



UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

La inconsistencia jurídica en el procedimiento de reclamos de las faltas disciplinarias establecidas en el Reglamento Disciplinario Militar de las Fuerzas Armadas del Ecuador, vulnera el derecho constitucional del debido proceso

**Tesis previa a la obtención del Título de
ABOGADA**

AUTORA: Irma Geovanna Cuyo Buñay

E-mail: irmageovanna@gmail.com

TUTOR: Dr. Hernez Washington Viteri Llerena

Abril, 2014

Quito

DEDICATORIA

Dedico con amor, este esfuerzo...

A Dios, por ser el promotor de este proyecto de vida.

A mis padres, por el ejemplo de lucha, paciencia, perseverancia que siempre me han
demostrado.

A mis hermanos por ser mi más grata compañía de alegrías y tristezas.

En especial refiero mi lucha por alcanzar este sueño a mi hermana María Alexandra, que ha
estado en todos los momentos de mi vida, y pese a la distancia, es mi ángel de la guarda.

Con mi corazón lleno de gratitud y amor para ustedes...

Irma Cuyo

AGRADECIMIENTO

Este modesto trabajo va dirigido a Dios, por permitirme cumplir una de las principales metas de mi carrera y consecuencia de ello haber llegado a este momento importante de mi formación profesional.

Una inmensa gratitud a mi familia, que ha sido mi impulso e inspiración, pilar fundamental para llegar a donde estoy. Sin su amor, consideración, respeto y apoyo, hoy no estuviese a puertas de alcanzar el logro anhelado.

A mi querida Universidad Central del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, Escuela de Derecho que me brindó la oportunidad de emprender en este caminar del saber; y, una inmensa gratitud y cariño a mis queridos profesores por todos los conocimientos entregados; por su paciencia durante estos años de vida universitaria. Un abrazo y total gratitud al Dr. Hernez Viteri, por su ayuda, paciencia, y por guiarme con sus conocimientos para la culminación de este trabajo intelectual.

Mis agradecimientos, al Teniente Coronel Diego Molineros por haberme permitido ser parte de su equipo de trabajo y brindarme la oportunidad de conocer el desarrollo del Derecho en el campo militar, a Tito Salazar, Capitán Jazmine Valverde, Sargento Miguel Ángel Guanoluisa y a todo el personal del Departamento Jurídico del Comando de Educación y Doctrina (COED) así como al Departamento Jurídico del Ala de Transporte Nro.11.

A mis amigos y compañeros, por brindarme su apoyo sincero y alentarme a seguir cuando las dificultades me impedían ver que era posible cumplir, la meta que hoy estoy alanzando.

Siempre los llevaré en mi corazón.

Irma Geovanna Cuyo Buñay

DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD

Quito, 3 de Abril de 2014

Yo, Irma Geovanna Cuyo Buñay, autora de la investigación, con cédula de ciudadanía N° 171832365-0, libre y voluntariamente DECLARO, que el trabajo de Grado titulado: “La inconsistencia jurídica en el procedimiento de Reclamos de las faltas disciplinarias establecidas en el Reglamento Disciplinario Militar de las Fuerzas Armadas del Ecuador, vulnera el derecho constitucional del debido proceso.” Es de mi plena autoría, original y no constituye plagio o copia alguna, constituyéndose en documento único, como manda los principios de la investigación científica, de ser comprobado lo contrario me someto a las disposiciones legales pertinentes.

Es todo cuanto puede decir en honor a la verdad.

Atentamente,



Irma Geovanna Cuyo Buñay
C.I.: 171832365-0
Correo: irmageovanna@gmail.com

AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL

Yo, Irma Geovanna Cuyo Buñay, en calidad de autora de la tesis realizada sobre “La inconsistencia jurídica en el procedimiento de Reclamos de las faltas disciplinarias establecidas en el Reglamento Disciplinario Militar de las Fuerzas Armadas del Ecuador, vulnera el derecho constitucional del debido proceso.” por la presente autorizo a la UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR, hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o parte de los que contienen esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autora me corresponden con excepción de la presente autorización seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8, 19 y demás pertinentes de la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento.

Quito, 03 de abril de 2014

FIRMA



CC 171832365-0

E-mail: irmageovanna@gmail.com

APROBACIÓN DEL TUTOR DE TESIS

Doctor

Walter Martínez Vela

DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL

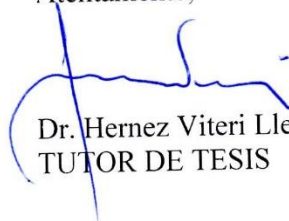
En su despacho

Señor Decano:

Conforme al acuerdo de Tutoría de Tesis de Abogado, suscrito con la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador, el 31 de octubre, he realizado la asesoría sobre las bases conceptuales y he brindado orientación bibliográfica y metodológica en el desarrollo del trabajo, dentro del plazo establecido de la tesis de Abogado “LA INCONSISTENCIA JURÍDICA EN EL PROCEDIMIENTO DE LOS RECLAMOS DE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS ESTABLECIDAS EN EL REGLAMENTO DISCIPLINARIO MILITAR DE LAS FUERZAS ARMADAS DEL ECUADOR, VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO” elaborada por la estudiante: **CUYO BUÑAY IRMA GEOVANNA**. La operatividad de la muestra y la diagramación del texto es de exclusiva responsabilidad de la autora.

Con este antecedente, considero que el trabajo puede ser sometido a la evaluación respectiva.

Atentamente,


Dr. Hernz Viteri Llerena
TUTOR DE TESIS

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA



RECIBIDO

2014-03-06

Lita

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

SECRETARIA

NOTIFICACION MIEMBROS TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

BASE JURIDICA.-

Art. 80.- LOES.- Literal (e).- La gratuidad cubrirá exclusivamente los rubros relacionados con la primera matrícula y la escolaridad; es decir, los vinculados al conjunto de materias o créditos que un estudiante regular debe aprobar para acceder al título Terminal de la respectiva carrera o programa académico: así como los derechos y otros rubros requeridos para la elaboración, calificación y aprobación de tesis de grado.

Instructivo para aplicar el Art. 80 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Literal (j).- Los derechos y otros rubros requeridos para la elaboración, calificación, y aprobación de tesis de grado; También acogen a la gratuidad.

Art. 148.- Estatuto Universitario.- Faltas de los docentes.- Numeral (5).- Faltar a los actos académicos obligatorios como **TRIBUNALES DE GRADO**, sesiones solemnes, juntas de profesores, áreas académicas y cursos de capacitación.

Art. 12.- Reglamento para la obtención de títulos de Abogado.- Plazo: "Los miembros del Tribunal Calificador de Tesis, presentarán la calificación e informe correspondiente en el plazo de treinta días, contados desde la recepción de la tesis".

Art. 14.- Reglamento para la obtención de títulos de Abogado.- Incumplimiento.- En caso de incumplimiento de su deber por parte del o los miembros del **Tribunal Calificador**, éste será considerado como negligencia en su trabajo y se procederá de conformidad con lo establecido por el Estatuto Universitario y el Decano designará a su reemplazo".

Disposición Transitoria.- Reglamento General de Grado o Titulación Profesional de Tercer Nivel. **DE CONFORMIDAD CON LA NORMATIVA JURÍDICA VIGENTE PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**, el señor secretario Abogado de la Facultad, previo autorización del señor Decano de la Facultad, procede al Sorteo del Tribunal Calificador de Tesis del o (la) postulante:

CUYO BUÑAY IRMA GEOVANNA

1718323650

el día de hoy 20 de marzo de 2014.

TEMA DE TESIS: " LA INCONSISTENCIA JURIDICA EN EL PROCEDIMIENTO DE RECLAMOS DE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS ESTABLECIDAS EN EL REGLAMENTO DISCIPLINARIO MILITAR DE LAS FUERZAS ARMADAS DEL ECUADOR, VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO P. "

El Tribunal sorteado, está conformado por los señores doctores:

Presidente: **Dr. FERNANDO JARAMILLO** .

Vocal: **Dr. HUGO IBARRA** .

Vocal: **Dr. JAIME HERNANDEZ** .

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Declaratoria de Originalidad	iv
Autorización de la Autoría Intelectual	v
Aprobación del Tutor de Tesis	vi
Aprobación del Tribunal de Grado	vii
Índice de Contenidos	viii
Índice de Anexos	xi
Índice de Tablas.....	xii
Índice de Gráficos	xiii
Resumen Ejecutivo	xiv
Abstract	xv
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
1 FUERZAS ARMADAS	3
1.1 Historia	3
1.2 Misión.....	6
1.3 Visión.....	7
1.4 Estructura Orgánica de las Fuerzas Armadas	8
1.4.1 Personal militar en servicio activo.....	11
1.4.2 Órganos Reguladores.....	15
1.5 Normativa Jurídica de las Fuerzas Armadas	15
CAPÍTULO II.....	19
2 EL ACTO ADMINISTRATIVO.....	19
2.1 Definición	19
2.2 Características	21
2.3 Elementos.....	26
2.3.1 La voluntad del órgano estatal	26
2.3.2 Competencia.....	27
2.3.3 Objeto	29
2.3.4 La motivación.....	30
2.3.5 Finalidad	31

2.3.6	Causa o motivo.....	31
2.3.7	La forma.....	32
2.3.8	Formalidades o Procedimientos Administrativos	33
CAPÍTULO III		34
3	LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.....	34
3.1	El Procedimiento Administrativo en General	34
3.1.1	Clasificación de las Formalidades	36
3.2	El Reclamo Administrativo.....	38
3.3	Recurso Administrativo	40
3.3.1	El Recurso Administrativo como Acto Jurídico.....	43
3.3.2	El Recurso como Impugnación	44
3.3.3	El Recurso como Medio	45
3.3.4	El Recurso como Procedimiento	45
3.3.5	El Recurso como Derecho.....	46
3.3.6	Clases de Recursos en Sede Administrativa	48
3.3.6.1	Recurso de Reposición	48
3.3.6.2	Recurso de Apelación o Jerárquico	51
3.3.6.3	Recurso Extraordinario de Revisión	53
3.4	El procedimiento para la aplicación de las sanciones en las Fuerzas Armadas.....	55
3.4.1	Procedimiento para Sancionar Faltas Leves, Graves y Atentatorias.	58
3.4.1.1	Procedimiento para sancionar Faltas Leves - Graves	58
3.4.1.2	Procedimiento para sancionar Faltas Atentatorias.....	59
3.4.2	Análisis de los Recursos Administrativos en el Ámbito Militar	60
3.4.2.1	Reclamo	60
3.4.2.2	Apelación	62
3.4.2.3	Tercera Instancia	63
CAPÍTULO IV.....		64
4	LA INTERPRETACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES	64
4.1	Debido Proceso	65
4.1.1	Concepto	67
4.1.2	Importancia	68
4.1.3	Fundamento Constitucional del Debido Proceso.....	70
4.2	Principio de Legalidad	72
4.3	Seguridad Jurídica	76
4.4	Principio de Celeridad	78

4.5	Principio de Imparcialidad	80
4.6	La Motivación Jurídica	82
4.7	El Plazo Razonable	85
CAPÍTULO V		90
5	INVESTIGACIÓN DE CAMPO	90
5.1	Diseño de la investigación	90
5.2	Elaboración de gráficos y cuadros estadísticos	91
5.3	Exposición de resultados.....	101
5.4	Comprobación de objetivos	102
5.5	Verificación de Hipótesis	104
5.6	Fundamentación Jurídica	105
Conclusiones		111
Recomendaciones		113
CAPÍTULO VI.....		114
6	PROPUESTA.....	114
6.1	Eficacia Jurídica	114
6.2	Vacío legal en el procedimiento para recurrir	115
6.3	Propuesta Reformatoria al Artículo 115 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar	116
6.3.1	Fundamento.....	116
6.3.2	Situación actual	117
6.3.3	Reforma jurídica	120
BIBLIOGRAFÍA		124

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1. Formato de Encuesta	132
Anexo 2. Formato de Entrevista	135

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Estructura del Personal de las Fuerzas Armadas	13
---	----

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Estructura Orgánica	8
Gráfico 2.....	92
Gráfico 3.....	93
Gráfico 4.....	94
Gráfico 5.....	95
Gráfico 6.....	97
Gráfico 7.....	99
Gráfico 8.....	100

RESUMEN EJECUTIVO

TEMA: “LA INCONSISTENCIA JURÍDICA EN EL PROCEDIMIENTO DE RECLAMOS DE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS ESTABLECIDAS EN EL REGLAMENTO DISCIPLINARIO MILITAR DE LAS FUERZAS ARMADAS DEL ECUADOR, VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO”

Toda persona posee el derecho exhaustivo de impugnar las actuaciones de las autoridades públicas, en sede administrativa, este derecho constitucional se encuentra principalmente instrumentado en los Recursos Administrativos. Bajo esta consideración, la norma reglamentaria disciplinaria de las Fuerzas Armadas del Ecuador, prevé la existencia de tres recursos pero tiene la inconsistencia jurídica que en la tercera instancia no se precisa el tiempo razonable para resolver, dejando al libre albedrío dicho recurso para ser presentado como para ser admitido a trámite respectivo, pudiéndose evidenciar un vacío legal, considerando además que se deja en la indefensión al recurrente ya que no tiene una norma previa, clara y detallada. Es por ello que el presente trabajo de investigación tiene como objetivo el estudio de la normativa jurídica que regula al personal militar en servicio activo del Ecuador, al momento de recurrir a los respectivos recursos administrativos para garantizar el desarrollo del debido proceso previo a una sanción.

Palabras Claves:

1. FUERZAS ARMADAS,
2. CONSEJO DE DISCIPLINA,
3. INFRACCIONES DISCIPLINARIAS,
4. RECLAMO ADMINISTRATIVO,
5. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO,
6. RECURSO ADMINISTRATIVO.

ABSTRACT

**TOPIC: "LEGAL INCONSISTENCY IN THE PROCEDURES FOR COMPLAINTS ON
DISCIPLINARY FAULTS AS ESTABLISHED IN THE ECUADORIAN ARMED
FORCES' DISCIPLINARY REGULATION THAT VIOLATES THE
CONSTITUTIONAL RIGHT FOR A DUE PROCESS"**

All persons have the comprehensive right to object the administrative actions of public authorities. This constitutional right is mainly provided for administrative remedies. The regulatory disciplinary norm of the Ecuadorian Armed Forces sets forth three remedies; however, the third instance is legally inconsistent since it fails to provide the time for resolution and allows its submittal and acceptance for procedure to free will. This shows a legal void and leaves the respondent defenseless and without a clear and specific rule in this regard. This investigation work is, thus, aimed to study the legal rule that governs active military staff in Ecuador when objecting the corresponding administrative remedies to guarantee the due process prior to the sanction.

KEYWORDS

ARMED FORCES

DISCIPLINE COUNCIL

DISCIPLINARY OFFENSES

ADMINISTRATIVE COMPLAINT

ADMINISTRATIVE PROCEDURE

ADMINISTRATIVE REMEDY

CERTIFICACIÓN

Certifico haber realizado la anterior traducción del español al inglés. Declaro, además, que los datos y el espíritu del texto se han mantenido totalmente en la traducción según lo mejor de mi conocimiento.

Quito. 24 de Abril dc 2014


Mariacruz González C.
Perito Traductora
CC 1704608130



INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la filosofía neoconstitucionalista imperante en nuestro país, a raíz de la expedición de la Constitución de la República del Ecuador, en el año 2008, obliga al Estado ecuatoriano a adecuar, tanto en la forma como en el contenido, todas sus actuaciones administrativas y normativas, al amparo de los derechos humanos tutelados y consagrados por la Carta Fundamental ecuatoriana; bajo esta perspectiva, resulta impensable, que después de más de cinco años de vigencia de la actual Carta Constitucional, aún existan normas jurídicas que formal o materialmente estén en contra de los postulados que la Constitución prevé; esto es el caso del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar de las Fuerzas Armadas, expedido el 13 de julio de 2009 mediante Acuerdo Ministerial, publicado en la Orden General número 134 del Ministro de Defensa Nacional; haciendo mención que en el Título V referente al “Procedimiento para aplicación de sanciones”, dentro del Capítulo IV titulado, “Normas comunes a los trámites de sanción de faltas leves, graves y atentatorias”, de la sección VII “De los Reclamos”, contiene inconsistencias jurídicas, traducidas éstas a su vez en vacíos legales que conllevan a que se irrespete el derecho constitucional al debido proceso, en este sentido, el artículo 115 del mencionado reglamento, determina que las sanciones impuestas al personal militar pueden ser objeto de reclamo en vía administrativa, dentro de la propia institución de las Fuerzas Armadas; para este objeto se constituyen tres instancias procedimentales, pero en la tercera, no se especifica, ni el plazo ni el nombre del recurso a interponerse, quedando así, el militar sancionado en un estado de inseguridad jurídica, frente a la Administración Disciplinaria de las Fuerzas Armadas.

Es de este modo que en la presente investigación en el capítulo I, se aborda de manera preliminar lo concerniente a la historia de las Fuerzas Armadas, la misión, visión, la estructura jerárquica, orgánica y la normativa jurídica disciplinaria.

En el capítulo II, denominado, “El Acto Administrativo”, se describen: las características, y elementos del Acto Administrativo, desde un enfoque doctrinario.

En el capítulo III, se analiza, el procedimiento administrativo de manera general y doctrinaria como objeto de estudio del Derecho Procesal Administrativo para de esta forma especificarse el estudio de los procedimientos disciplinarios en el régimen jurídico militar ecuatoriano;

consecutivamente, se analiza la doctrina existente en relación a la interposición de recursos administrativos y su importancia dentro del Estado de Derecho, para de esta manera realizar un enfoque dirigido hacia los recursos administrativos dentro del régimen disciplinario militar.

En el capítulo IV, se realiza un estudio del derecho constitucional al debido proceso, su interpretación dentro del contexto del tema de investigación y en la misma se hace un arribo, a ciertas garantías constitucionales como la seguridad jurídica, la legalidad, la celeridad, la imparcialidad, la motivación jurídica, teniendo como finalidad la aplicabilidad de la introducción del plazo razonable para una correcta eficacia del debido proceso en los procedimientos de disciplina del régimen militar.

En el capítulo V, se evalúan los resultados de la investigación de campo, en torno al personal de las Fuerzas Armadas del Ecuador, para lo que se analizan las encuestas realizadas a los militares, cuyos resultados se utilizan en procura de obtener un criterio acerca de la situación actual de la problemática; del mismo modo se estudian las entrevistas realizadas a fin de sustentar esta propuesta. Subsiguientemente, se detalla las conclusiones y las recomendaciones.

Finalmente el capítulo VI, se diseña una propuesta de reforma jurídica al Artículo 115 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar de las Fuerzas Armadas del Ecuador, que contemple la aplicación de los principios del debido proceso, y de la doctrina general de los recursos administrativos, incorporando de esta manera un plazo razonable para la interposición de los recursos administrativos.

CAPITULO I

1 FUERZAS ARMADAS

1.1 Historia

Para empezar a enfocar la temática de esta investigación, se parte describiendo, preliminarmente una breve historia de las Fuerzas Armadas ecuatorianas, que, tal y como lo refiere el texto de la **Academia Nacional de Historia Militar (2011)** se remonta a la época incaica; al respecto se cita a continuación el siguiente enunciado:

... muchos historiadores militares principalmente consideran que los primeros ejércitos que tuvo lo que hoy es Ecuador debe ubicarse en los tiempos de Atahualpa y Rumiñahui; el primero cuando enfrente al ejército cuzqueño de su hermano Huáscar; el segundo conduciendo al ejército quiteño que enfrente la invasión española. (pág. 7)

Del mismo modo, **Núñez, (2012)** afirma que la participación del ejército tomó un papel preponderante en la lucha por conquistar la libertad de la Patria, hasta el punto de convertirse en la primera institución que se conformó dentro de la Época Republicana.

...el cambio mayor fue sin duda el nacimiento del Estado republicano, cuyo cuerpo jurídico-político empezó a crecer a partir del Ejército patriota, que fue la primera institución republicana históricamente constituida. Ese hecho el nacimiento del estado Republicano a partir del Ejército marcaría para siempre nuestra historia como independiente. (pág. 200)

En este sentido, vale mencionar también que para esa época no existía la división que hoy existe, es decir, Fuerza Aérea, Marina y Terrestre, sino que solo estaba conformado por el ejército, es decir.

“Este primer ejército nacional, en la madrugada del 10 de agosto de 1809 daría la libertad a Quito, despertaría los intereses de otras provincias, por seguir su ejemplo y, marcaría el inicio de la caída del dominio español en la América del Sur”. (Escanilla, 2013)

El 10 de Agosto de 1809, marca el nacimiento de este ejército libertario y se sientan las bases para que se dé la Batalla de Pichincha el 24 de Mayo de 1822. En esta línea de pensamiento es de suma importancia el acontecimiento que sucedió el 27 de Febrero de 1829, La Batalla de Tarqui, cuando el ejército de la Gran Colombia derrotó al ejército peruano, en este sentido él **Departamento de Comunicación Social del Ejército (2011)**, pronunció:

En el Portete de Tarqui, el 27 de febrero de 1829, cuando cuatro mil soldados grancolombianos vencieran a ocho mil peruanos, se consolida la libertad de nuestro país y toma forma el Ejército ecuatoriano, como parte de las fuerzas grancolombianas. Hoy, esa fecha, a más de ser establecida como Día Clásico del Ejército ecuatoriano, ha sido motivo para celebrar el Día del Civismo y de la Unidad Nacional.

Dentro de este contexto, uno de los momentos de importancia para el Ejército ecuatoriano es cuando se le da una identidad constitucional con la promulgación, de la **(Constitución para el Nuevo Estado del Ecuador, 1830)**, que establecía lo siguiente:

Art.35.- Las atribuciones del Presidente del Estado son:

Inciso 4.- “Disponer de una milicia nacional para la seguridad interior, y del Ejército para la defensa del país, y mandarlo en persona con expreso consentimiento del Congreso

Art. 51.- El destino de la fuerza armada es defender la independencia de la Patria, sostener sus leyes y mantener el orden público. Los individuos del ejército y armada están sujetos en sus juicios a sus peculiares ordenanzas

Esta evolución histórica ha permitido que las Fuerzas Armadas vaya adquiriendo paulatinamente un perfil más acorde a las necesidades bélicas de cada época, como lo detalló, el texto **Academia Nacional de Historia Militar (2011)**.

Una mirada atenta a nuestra historia Republicana permite definir que, a partir de 1870 hasta la llegada del nuevo siglo, ya puede hablarse de un ejército ecuatoriano que va gestando su profesionalización, en función de su evolución y del tiempo de gobernantes que va teniendo el país, los que convocan a que el ejército ecuatoriano, parte esencial de las Fuerzas Armadas, sea el que mayor operatividad tenga en el convivir nacional: por una parte, por las luchas intestinas que se dan en el país debido a la presencia de grupos políticos e ideológicos y, por otra, porque el país se involucra en guerras internacionales – Perú, Colombia- que en muchos casos termina para nosotros en pérdidas territoriales **(pág. 8)**

Uno de los conflictos territoriales lamentables fue la invasión peruana de 1941, resultado de esto se firmó el Protocolo de Río de Janeiro; y, se pone de manifiesto la inexistencia de un ejército bien organizado. A raíz de este suceso la institución militar establece un objetivo claro de contar con un personal militar especializado.

En resumen, en el primer siglo de nuestra vida independiente, nuestro ejército lentamente ha ido progresando, y así lo demuestra con la creación del Colegio Militar en 1838 con Vicente Rocafuerte y se reabre esta Escuela Militar con Eloy Alfaro que hoy lleva su nombre; en 1895 a partir de la Revolución Alfariista, la institución armada adquiere otra orientación, se constituye en una fuerza del Estado como tal, promueve el arribo de la primera misión de oficiales chilenos en 1899; en el Gobierno del General Leónidas Plaza Gutiérrez se dictó la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y el Reglamento de Instrucción para todas las armas; en 1922 la llegada de otra misión militar, pero esta vez italiana, da como resultado la creación de la Escuela de Ingenieros Civiles y de la Academia de Guerra del Ejército, la cual tuvo influencia ideológica para que se diera la Revolución Juliana, el 9 de julio de 1925, en la administración de Isidro Ayora; en el año de 1936 se crea el Instituto Geográfico Militar; se realizaron importantes avances a la normativa de la institución militar, se expidió la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, La Ley de Servicio Militar Obligatorio de las FF.AA., la Ley de Pensiones Militares y la Ley de Instrucción Militar General, cuando el General Alberto Enríquez Gallo era Ministro de Defensa.

Se avizora cambios importantes en el siglo XX que se dieron en las Fuerzas Armadas y que marcaron hechos, como la Guerra del Cenepa en 1995, acontecimiento que dio a las Fuerzas Armadas un aire de operatividad, desarrollo la cual pretendía ir acorde con los tiempos de progresividad.

Por otro lado, en la presidencia de Jamil Mahuad se firmó el acuerdo de “Paz de Ecuador y Perú” en 1998, acompañada con la entrega de la base aérea de Manta a los Estados Unidos, para que fuerzas militares de ese país la usaran en lucha contra el narcotráfico. Finalmente, en el siglo XXI, en la presidencia de Rafael Correa, luego del inesperado ataque militar colombiano, con clara violación de la soberanía nacional a una base guerrillera ubicada en Angostura, el 1 de marzo de 2008, **Núñez (2012)**, afirma que:

El Ecuador descubrió, con desagradable sorpresa, que su sistema de defensa se hallaba obsoleto y no estaba en capacidad de repeler o frenar agresiones como la recibida. Ello condujo de inmediato a un plan de recuperación de la capacidad militar defensiva, que se concretó en la adquisición de 24 aviones de combate Súper Tucano a Brasil, de 12 aviones supersónicos Cheetah a Sudáfrica, de 7 helicópteros Dhruv a la India y de varios radares de alta tecnología a China. (p.432)

Entre tanto, las Fuerzas Armadas están adaptando un profundo proceso de cambio, con el firme propósito de responder a los nuevos desafíos y así propiciar el máximo desarrollo de sus capacidades operativas.

Concluyendo las Fuerzas Armadas son parte integrante y fundamental del Estado es por ello que su actividad no solo concreta a una sola persona sino que comprende a una colectividad, puesto que la ciudadanía ecuatoriana ha reconocido y ratificado esa “tutela militar”; y, es así que en la actualidad, nuestra constitución invoca a las Fuerzas Armadas como una *“institución de protección”*

1.2 Misión

Las Fuerzas Armadas constituyen una institución de protección de la seguridad de la nación, según lo determina la Constitución de la República del Ecuador, cuerpo normativo que les concede la tarea fundamental de ser guardiana de la soberanía, la integridad territorial, y garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico y democrático del estado social de derecho; y, así lo determina en los dos primeros incisos del artículo 158, que prescribe:

Art.158.- Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos.

Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial. (**Constitución de la República del Ecuador, 2008**)

En concordancia con la **Ley Orgánica de la Defensa Nacional (2007)**, que determina lo siguiente:

Art. 2.- Las Fuerzas Armadas, como parte de la Fuerza Pública, tienen la siguiente misión:

Conservar la soberanía nacional;

Defender la integridad, la unidad e independencia del Estado; y,

Garantizar el ordenamiento jurídico y democrático del estado social de derecho

Y de igual manera, como lo establece el Comando Conjunto que aduce lo siguiente:

Defender la Soberanía y la Integridad Territorial, apoyar con su contingente al desarrollo nacional, contribuir con la seguridad pública y del Estado y participar en operaciones de paz y ayuda humanitaria. (**Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas del Ecuador, 2013**)

1.3 Visión

La visión de las Fuerzas Armadas se sintetiza en llegar a ser la:

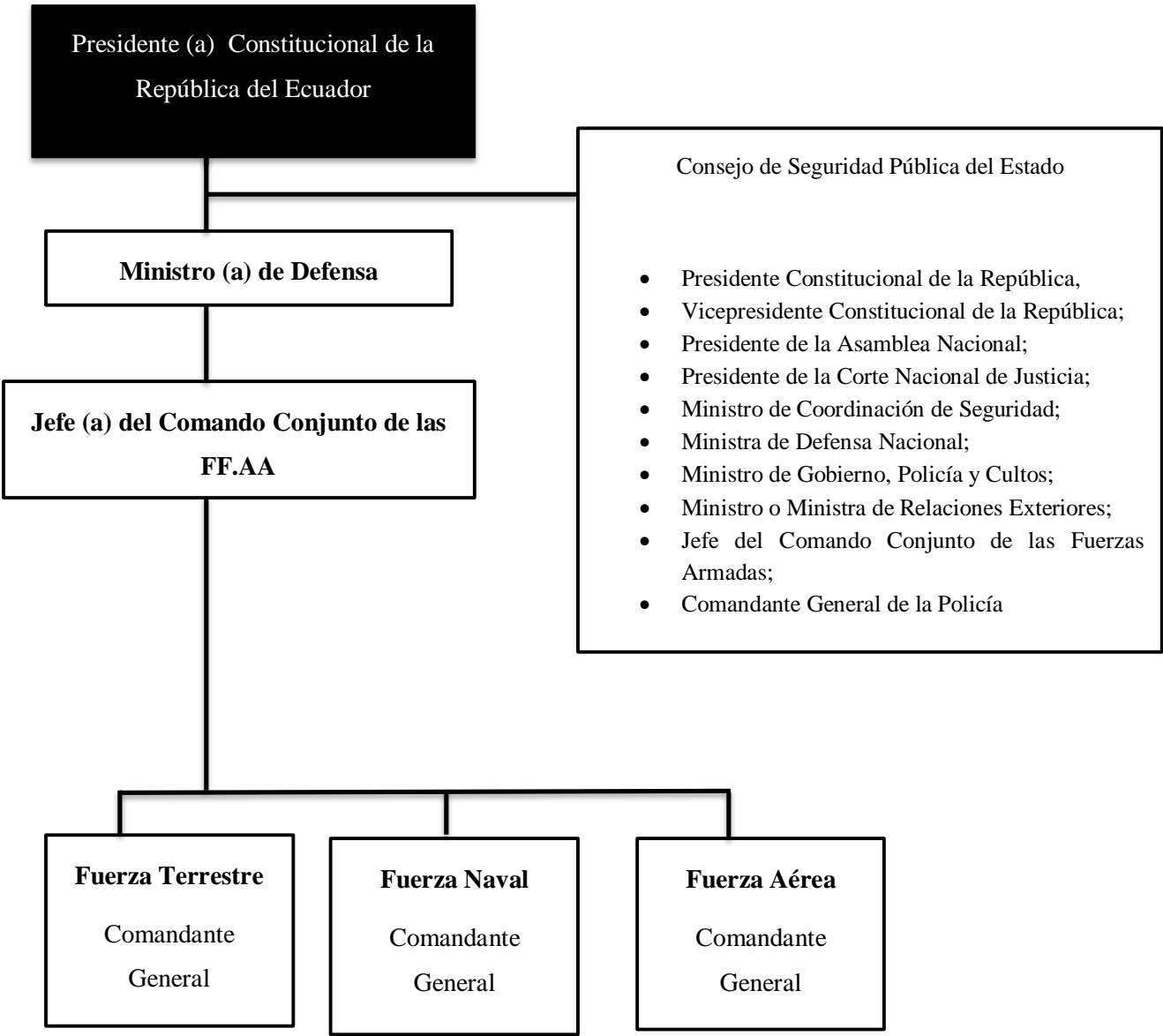
Institución de más alto nivel de credibilidad; sistémicamente integrada, con capacidades conjuntas e interoperabilidad, personal profesional, ético y moralmente calificado, para enfrentar los cambios y nuevos escenarios, que garanticen la paz, seguridad y el bienestar de la nación. (**Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas del Ecuador, 2013**)

Por tanto, su visión es de naturaleza especial e imprescindible para una sociedad organizada, razón que su actividad, es cuidar de la defensa de agresiones externas como internas del país.

1.4 Estructura Orgánica de las Fuerzas Armadas

En las Fuerzas Armadas su estructura Orgánica se encuentra organizada de la siguiente manera:

Gráfico 1. Estructura Orgánica



Elaborado por: Irma Geovanna Cuyo Buñay

De la lectura del cuadro se desprende que las Fuerzas Armadas abarca tres ramas que son: La Fuerza Terrestre, Naval y Aérea, tal y como lo determina su materia pertinente:

“Art. 25.- Las Fuerzas Terrestre, Naval y Aérea, son las Ramas de las Fuerzas Armadas y constituyen los órganos operativos principales del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas”. **Ley Orgánica de Defensa Nacional (2007)**

En esta línea, el que ejerce la máxima autoridad de las Fuerzas Armadas es el Presidente del país, según lo determina la **Constitución de la República del Ecuador (2008)**, que entre las atribuciones del Ejecutivo, establece lo siguiente:

Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley:...

16.- Ejercer la máxima autoridad de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y designar a los integrantes del alto mando militar y policial.

Paralelamente en su vértice jerárquico inferior se encuentran la máxima autoridad civil, la Ministra o el Ministro de Defensa, y por otra parte el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, de acuerdo con la **Ley Orgánica de Defensa Nacional (2007)**, que en su artículo pertinente, estatuye lo siguiente:

Art.3.- El Presidente de la República es la máxima autoridad de las Fuerzas Armadas y ejerce tales funciones de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de la República y más leyes pertinentes.

Sus funciones constitucionales, en los aspectos político administrativos, las implementará a través del Ministerio de Defensa Nacional; y, en los aspectos militar estratégicos, con el Comando Conjunto, sin perjuicio de que las ejerza directamente.

En armonía con el artículo 10 de la **Ley Orgánica de Defensa Nacional (2007)**, que prescribe:

Las atribuciones y obligaciones del Ministro de Defensa Nacional, son...:

g.- Expedir las normas, acuerdos, reglamentos internos de gestión de aplicación general en las tres Ramas de las Fuerzas Armadas, así como los reglamentos internos de gestión de cada Fuerza.

En concordancia, con el artículo 8 del mismo cuerpo legal:

El Ministerio de Defensa Nacional, es el órgano político, estratégico y administrativo de la defensa nacional. (**Ley Orgánica de la Defensa Nacional, 2007**)

De todo lo antes descrito cabe señalar que, las tres ramas Terrestre, Aérea y Naval están conformadas como lo cita, la Ley Orgánica de Defensa Nacional, en el siguiente artículo:

Art. 27.- Las Fuerzas Terrestre, Naval y Aérea, están conformadas por:

- a. El Comando General de Fuerza;
- b. Los órganos de planeamiento y asesoramiento;
- c. Los órganos de control;
- d. Los órganos operativos;
- e. Los órganos técnico-administrativos;
- g. Los órganos de desarrollo; y,
- h. Los órganos de formación, investigación y perfeccionamiento. (**Ley Orgánica de la Defensa Nacional, 2007**)

1.4.1 Personal militar en servicio activo

Dentro de la estructura institucional militar el personal de las Fuerzas Armadas se encuentra las Fuerzas Armadas Permanentes, que son aquellos militares que se encuentran en situación de sujetos activos que de manera regular realizan actividades en función de sus actividades a ellos encomendados y que jurídicamente se encuentran apegados a las leyes y reglamentos pertinentes.

“Art. 55.- Las Fuerzas Armadas, por la condición de sus efectivos, están compuestas por:

- a. Las Fuerzas Armadas permanentes; y,
- b. Las Reservas”. (**Ley Orgánica de la Defensa Nacional, 2007**)

De lo dicho se colige que los militares en servicio activo pertenecen a las Fuerzas Armadas Permanentes; y, dentro de este contexto se define al militar en servicio activo, como:

“Art.5.- Militar en servicio activo como aquel que, habiendo satisfecho los requisitos para su reclutamiento, ha optado por la carrera militar como su profesión habitual” (**Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, 2007**)

Este personal militar en servicio activo que consta en los escalafones de las Fuerzas Armadas Permanentes, se encuentra jerárquicamente estructurado según lo determina la Ley Orgánica de Defensa Nacional en el artículo 56; y, del mismo modo se encuentra estatuido en la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas en el siguiente artículo:

Art.8.- El personal militar en servicio activo es aquel que consta en los escalafones de las Fuerzas Armadas y se clasifica en:

- a. Oficiales;
- b. Aspirantes a oficiales;
- c. Tropa: voluntarios, tripulantes y aerotécnicos;
- d. Aspirantes a tropa; y,

e. Conscriptos. (**Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, 2007**)

En este contexto, se encuentra el personal militar categorizado según su carrera o especialidad, así lo establece de igual manera la Ley Orgánica de Defensa Nacional en el artículo 57 y la Ley de Personal de Fuerzas Armadas en su artículo 21, que establece:

Art. 21.- El personal militar, se clasifica en:

- a. De Arma;
- b. De Servicios o Técnicos; y,
- c. Especialistas. (**Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, 2007**)

En síntesis el personal militar en servicio activo dentro de sus respectivos límites y competencias se conforma, según lo prescribe la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, artículo 18, que establece en el siguiente cuadro lo siguiente:

Tabla 1. Estructura del Personal de las Fuerzas Armadas

Artículo 18:

FUERZA TERRESTRE	FUERZA NAVAL	FUERZA AÉREA
---------------------	--------------	--------------

OFICIALES

GENERALES:

General de Ejército	Almirante	General del Aire
General de División	Vicealmirante	Teniente General
General de Brigada	Contralmirante	Brigadier General

SUPERIORES:

Coronel	Capitán de Navío	Coronel
Teniente Coronel	Capitán Fragata	Teniente Coronel
Mayor	Capitán Corbeta	Mayor

SUBALTERNO:

Capitán	Teniente de Navío	Capitán
Teniente	Teniente de Fragata	Teniente
Subteniente	Alférez de Fragata	Subteniente

ASPIRANTES A OFICIALES:

Cadete	Guardiamarina	Cadete
--------	---------------	--------

TROPA

SUBOFICIALES:

Suboficial Mayor	Suboficial Mayor	Suboficial Mayor
Suboficial 1ro.	Suboficial 1ro.	Suboficial 1o.
Suboficial 2do.	Suboficial 2do.	Suboficial 2do.

CLASES:

Sargento 1ro	Sargento 1ro.	Sargento 1ro.
Sargento 2do...	Sargento 2do.	Sargento 2do.
Cabo 1ro.	Cabo 1ro	Cabo 1ro
Cabo 2do.	Cabo 2do.	Cabo 2do.
Soldado	Marinero	Soldado

ASPIRANTES A TROPA:

Aspirante a Soldado	Grumete	Aspirante a Soldado
---------------------	---------	---------------------

CONSCRIPTOS:

Conscriptos	Conscriptos	Conscriptos
-------------	-------------	-------------

(Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, 2007)

1.4.2 Órganos Reguladores

Los órganos regulares, son las instituciones que por ley, norma o reglamento tiene como función receptar las peticiones del personal castrense en servicio activo y resolverlos, esta función se ve más arraigada cuando se presenta una infracción disciplinaria militar, y el órgano regular está encargado de asegurar el cumplimiento al debido proceso, así, como el de resolver sobre la situación militar y profesional del personal de las Fuerzas Armadas, de acuerdo a la norma jurídica establecida que al respecto determina lo siguiente:

Art. 33.- Los órganos reguladores competentes para conocer y resolver la situación militar y profesional del personal de Fuerzas Armadas, garantizarán los principios constitucionales del debido proceso; y, son los siguientes:

- a. El Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas;
- b. El Consejo de Oficiales Generales o Almirantes de Fuerza;
- c. El Consejo de Oficiales Superiores de Fuerza;
- d. El Consejo de Oficiales Subalternos de Fuerza; y,
- e. El Consejo del Personal de Tropa de Fuerza (**Ley Orgánica de la Defensa Nacional, 2007**).

1.5 Normativa Jurídica de las Fuerzas Armadas

La normativa de las Fuerzas Armadas está subordinada a la Constitución de la República del Ecuador por el principio de supremacía constitucional, y en tal virtud, el contenido de la misma debe estar acorde a las nuevas pautas impuestas por la dogmática neoconstitucionalista vigente en nuestro país desde el año 2008 con la aprobación de la Carta Constitucional; y, así el fin último e inmediato del Estado consiste en tutelar de manera prioritaria a la persona y al aparato jurídico que constituye un medio para aquello.

En base a este contexto, el sistema normativo jurídico de las Fuerzas Armadas del Ecuador tienen sus pilares fundamentales en la:

- a. Constitución de la República del Ecuador
- b. Ley Orgánica de la Defensa Nacional
- c. Ley de Personal de las Fuerzas Armadas
- d. Reglamento Personal de las Fuerzas Armadas
- e. Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar
- f. Y demás normas jurídicas pertinentes.

En esta línea, en el Título IV, Participación y Organización del Poder; Capítulo Tercero, Función Ejecutiva, sección tercera de la **Constitución de la República del Ecuador (2008)**, trata sobre las Fuerzas Armadas, institución objeto de mi tema de estudio; que estatuye lo siguiente:

Art. 158.- Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos.

Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial.

La protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional.

Las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico.

De igual manera, la **Constitución de la República del Ecuador (2008)**, en el artículo 160, establece la validez constitucional del marco jurídico de las Fuerzas Armadas, que en su parte pertinente estatuye:

Art. 160.- Requisitos para el ingreso a las carreras militar y policial.

(**inc. segundo**).- Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional estarán sujetos a las leyes específicas que regulen sus derechos y obligaciones, y su sistema de

ascensos y promociones con base en méritos y con criterios de equidad de género. Se garantizará su estabilidad y profesionalización...

(inc. cuarto) .- Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por los órganos de la Función Judicial; en el caso de delitos cometidos dentro de su misión específica, serán juzgados por salas especializadas en materia militar y policial, pertenecientes a la misma Función Judicial. Las infracciones disciplinarias serán juzgadas por los órganos competentes establecidos en la ley.

En este orden de ideas, se colige que las Fuerzas Armadas tienen sus propias leyes específicas y así lo determina de igual manera el siguiente artículo:

Art.188.- Fuero ordinario.-

En aplicación del principio de unidad jurisdiccional, los miembros de las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional serán juzgados por la justicia ordinaria. Las faltas de carácter disciplinario o administrativo serán sometidas a sus propias normativas de procedimiento.... **(Constitución de la República del Ecuador, 2008)**

Dentro de este contenido, se expide la Ley Orgánica de la Defensa Nacional, y la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas.

La Ley de Personal de las Fuerzas Armadas establece lo siguiente:

“Art. 178.-Prohíbese imponer al personal de las Fuerzas Armadas Permanentes, otras penas que no estén establecidas en las leyes y reglamentos que rigen en la Institución Armada”. **(Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, 2007)**

En ejecución de esta Ley se expide el Reglamento de Ley de Personal de las Fuerzas Armadas que en su Art. 84 específicamente determina lo siguiente:

“Las acciones u omisiones disciplinarias cometidas por los militares en servicio activo se sujetaran a lo previsto en el Reglamento de Disciplina Militar”. (**Reglamento a La Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, 2009**)

En la misma línea, **El Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar (2009)**, en el artículo 9 prescribe lo siguiente:

Las disposiciones de este Reglamento rigen para todos los miembros de las Fuerzas Armadas Permanentes. En los Institutos de Formación de Oficiales y Tropa se aplicarán los respectivos reglamentos que se dicten para el efecto, sin embargo en lo no previsto en los reglamentos de formación de Oficiales y Tropa, se observará y se aplicarán las normas de este Reglamento.

CAPÍTULO II

2 EL ACTO ADMINISTRATIVO

2.1 Definición

Para viabilizar la investigación, es preponderante adentrarnos en el acto administrativo, razón por la cual mencionaremos varias definiciones para llegar a un mayor entendimiento:

Para, Diez Manuel María:

El Acto Administrativo es una declaración unilateral y concreta del órgano ejecutivo que produce efectos jurídicos directos o inmediatos (**Diez, 1976, pág. 208**)

En igual sentido se pronuncia el tratadista Sayagués, al expresar que el:

Acto administrativo es toda declaración unilateral de la voluntad de la Administración que produce efectos subjetivos (**Sayaguez Laso, 1974, pág. 388**)

Estos autores clásicos argentinos, se inclinan por la noción orgánica de la administración pública y en consecuencia por la idea que el acto administrativo emane únicamente del órgano ejecutivo en ejercicio de la función administrativa. En cambio los modernos tratadistas argentinos definen el acto administrativo de la siguiente manera:

Para, **Cassagne (2006)**:

La noción del acto administrativo comprende toda declaración proveniente de un órgano estatal, emitida en ejercicio de la función materialmente administrativa, y caracterizada por un régimen administrativo, propio y típico del Derecho Público, que genera efectos jurídicos individuales directos con relación a los administrados destinatarios del acto. **(pág. 110)**

De igual manera Roberto Dromi, determina, en relación a la definición de acto administrativo, que esta figura jurídica comprende que:

Es toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma directa **(Dromi, 2004, pág. 354)**

En conclusión, el acto administrativo es el conducto de mayor aplicación en el ordenamiento jurídico administrativo, la misma que es necesaria para la estabilidad de la seguridad jurídica de la misma; y, que tomando en cuenta la evolución de nuestro Derecho Positivo, la realidad que la tripartición de funciones no coincide con la tripartición de órganos, definimos al acto administrativo de la siguiente manera: declaración de voluntad unilateral efectuada por los órganos estatales en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma directa. Ello porque el acto administrativo, como concreción típica pero no única del ejercicio de la función administrativa, puede emanar de todos los órganos estatales en ejercicio del Poder Público, teniendo en todo caso carácter sublegal.

Aclarado en este punto definimos al acto administrativo desde la concepción sustantiva, establecida en la legislación ecuatoriana, como es el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en su artículo 65 define al acto administrativo como:

Toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa **(ERJAFE, 2009)**

De los conceptos enunciados, podemos destacar los siguientes componentes estructurales del acto administrativo:

Es una declaración de voluntad unilateral.- Porque es el órgano estatal precedido por autoridad pública competente quien expide el acto administrativo y no necesita autorización de ninguna otra, es por ello que se habla de unilateralidad porque la autoridad pública competente tiene la facultad , la prerrogativa de emitir actos administrativos, sin ayuda de nadie.

En ejercicio de la Función Administrativa.- Es decir que la autoridad competente debe estar realizando actividades administrativas dentro del órgano estatal.

Productora de efectos jurídicos individuales y directos: Efectivamente el acto administrativo tiene la característica de ser ejecutorios y por tal motivo llegan hacer de inmediata aplicabilidad para el fin específico para el que fue dictado

2.2 Características

Las características del acto administrativo, son universalmente reconocidos por los doctrinarios del Derecho Administrativo, y éstas son:

Legitimidad: Todo acto administrativo se presume que es legítimo mientras no sea declarado ilegítimo por la autoridad competente. Esto quiere decir que se presume que la autoridad que emitió el acto tenía competencia legal o constitucional para ello, y que al emanarlo no vulnera ningún tipo de precepto legal, ni violó ningún derecho subjetivo de los administrados. El efecto inmediato de esto, es que, al presumirse la legitimidad del acto, sus efectos deben llevarse a cabo, es decir es un acto jurídico ejecutable que goza de ejecutoriedad, y por tanto debe ejecutarse.

Esta particularidad consiste en que los actos administrativos se presumen apegados a un ordenamiento jurídico, cuya característica se fundamenta en la necesidad de justicia que requiere la administración pública.

Es tan importante esta característica que el tratadista, Gustavo Penagos expresa lo siguiente:

La doctrina se orienta en la teoría de que todos los actos de derecho público de cualquier clase que fueren gozan de la presunción de validez jurídica inmediata. De lo contrario el orden jurídico se desquiciaría. (Penagos, 1980, pág. 217)

Ejecutividad: Es la atribución que el ordenamiento jurídico, le da a la autoridad con funciones administrativas, en forma expresa, razonable e implícita para obtener el cumplimiento del acto.

Para una mayor comprensión, Manuel María Díez expresa que:

La ejecutividad es sinónimo de la eficacia del acto, vale decir que el acto una vez perfecto produce todos sus efectos sin que se difiera de su cumplimiento (Díez, 1976, pág. 277)

Al respecto, señalaremos que la doctrina facilita dos clases de fundamento para explicar la ejecutividad del acto: La primera trata del interés general que exige que la actividad de la Administración Pública no debe ser entorpecida de ninguna manera por los administrados; y, el segundo se da cuando la Administración Pública produce y da inicio al acto administrativo; así, que el acto administrativo firme a la obligatoriedad o exigibilidad, da a la Administración Pública potestad para exigir y hacer cumplir sus decisiones.

Al respecto **Dromi (1999)**, expresa que la ejecutividad:

Es la obligatoriedad, el derecho a la exigibilidad y el deber de cumplimiento del acto a partir de su notificación.

La obligatoriedad es una característica insoslayable del acto administrativo, que asegura a la autoridad la disposición exclusiva sobre la eficacia del acto como garantía de los intereses que tutela la Administración. Todo acto administrativo regular tiene la propiedad de ser esencialmente ejecutivo; es una cualidad genérica inseparable del acto, con independencia de que se ejecute o no, lo cual puede depender ya de la decisión adoptada por la misma Administración, ya de la suspensión dispuesta por órgano jurisdiccional. (p. 225)

Para, **Acosta (1997)** expresa:

La doctrina no siempre es clara en cuanto a que deba entenderse por aparición forzosa, pero en general es ejecutivo aquel acto que tiene la potestad necesaria para que en, caso de no cumplirse voluntariamente por el sujeto pasivo, pueda, exigirse por las autoridades su cumplimiento en forma coactiva. (pág. 813)

En conclusión, creemos que al hablar de ejecutividad, significa cumplimiento del acto administrativo, evitando la confusión que puede traer el término ejecutoriedad. De esta forma, la ejecutividad, es el genérico de todos los actos administrativos, mientras que la ejecutoriedad, como se verá en líneas posteriores, existe con fundamento de la ejecutividad, y activa la coacción por parte de la Administración Pública ante el incumplimiento de su obligación de cumplir con el acto administrativo por parte del administrado.

Abona este criterio lo dispuesto en el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten, y, de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este Estatuto; y, complementa lo que determina el artículo 76 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en ningún caso se suspenderá la ejecución o cumplimiento del acto administrativo, excepto en los casos previstos en el artículo 75 de esta ley.

Ejecutoriedad.- Los términos ejecutoriedad y la ejecutividad parecen análogas, pero no lo son. Así de forma más detallada, **Cassagne (2006)** manifiestan que:

La ejecutoriedad y la ejecutividad actúan en dos planos distintos: la primera hace a las facultades que tiene la administración para el cumplimiento del acto administrativo, sin intervención judicial, utilizando excepcionalmente la coacción; la ejecutividad en cambio se refiere al título del acto en el plano procesal, siendo ejecutivo conforme a todo nuestro ordenamiento jurídico procesal- aquel acto que, dictado con todos los recaudos que prescriben las normas legales, otorguen el Derecho procesal de utilizar el proceso de ejecución. (pág. 344)

De su parte, esta relación lógica jurídica existente entre estos dos términos implica una plena vinculación con el principio de presunción de legitimidad o de validez del acto administrativo, y al respecto **Jinesta, Ernesto (2001)** expresa lo siguiente:

El acto administrativo ejecutivo es el exigible u obligatorio y el ejecutorio es el que presupone lo anterior por lo que es susceptible de ejecución forzosa. Consecuentemente, no todo acto exigible o ejecutivo es ejecutorio, es decir, habrá actos que no son susceptibles de ejecución forzosa, así, por ejemplo, los actos declarativos, conformadores, certificatorios y registrales. La exigibilidad es una cualidad sustancial del acto administrativo y la ejecutoriedad (sic) es una característica instrumental o formal del mismo (pág. 429)

En esta forma, los actos administrativos se tornan ejecutorios ante determinadas circunstancias que le rodean, y trascienden de la sola ejecutividad del acto; así por ejemplo, el acto administrativo que ordena la demolición de una obra vieja es ejecutivo, pero si existe oposición por parte del propietario de bien inmueble, la Administración está en plena facultad de emplear el uso de la Fuerza Pública para hacer cumplir su decisión unilateral, pues el acto se ha vuelto ejecutorio.

Estabilidad: La estabilidad es la negación de revocar los actos administrativos por parte de la Administración, especialmente aquellos en las que se divisen y se reconozca los derechos subjetivos al administrado.

El administrativista Roberto Dromi señala:

La estabilidad es la irrevocabilidad del acto por la propia administración, es la prohibición de revocación de los actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, una vez que ha sido notificada al interesado (**Dromi, 2004, pág. 393**)

La revocación del acto administrativo es una medida excepcional ya que, los actos administrativos son en principio, irrevocables debido a la seguridad jurídica y a la buena fe que ampara las situaciones por ello creadas. Por lo tanto, la estabilidad del acto administrativo constituye una razón análoga a los derechos subjetivos.

Impugnabilidad: Todo acto administrativo, aun cuando sea frecuente, es impugnable administrativamente, la razón que el acto administrativo puede ser injusto o inconveniente, o adolecer de una ilegalidad de fondo o de forma. Aún la administración mejor organizada e intencionada es susceptible de incurrir en error y dictar actos objetables por cualquiera de las causales mencionadas. De ahí que sea necesario establecer los medios adecuados para que la administración pueda revisar sus propios actos por medio de los recursos administrativos o el órgano Judicial por medio de la vía Contenciosa Administrativa.

La impugnabilidad, consiste en la inconformidad al acto administrativo por parte del administrado, el cual puede presentar su recurso en ejercicio del derecho a su legítima defensa, según lo estatuye la Constitución de la República del Ecuador que en su parte pertinente (Art.76, núm.7, lit. m), y demás normas legales afines determina. Sin embargo es necesario acotar que cuando es la máxima autoridad de la entidad pública, la que emana el acto administrativo, este ya no puede impugnarse en vía administrativa, por cuanto esta vía se agota ante la máxima autoridad del órgano.

Dentro de este contexto:

La Impugnabilidad del acto administrativo no riñe con su estabilidad porque para la existencia de esta última se requiere que el acto reúna las condiciones esenciales de validez, y la

impugnabilidad permite demostrar que no se reúnen tales condiciones y, por ende, hay ausencia de estabilidad. Sobre este punto Gordillo explica:

Por los demás, dado que la estabilidad no existe cuando el acto está gravemente viciado, siempre debe reconocerse al tercero afectado la facultad de discutir que el acto no goza de estabilidad por tener un vicio de tal índole, y que debe por ende ser revocado; del mismo modo, dado que la estabilidad juega a favor del interesado pero no en su contra, tampoco puede negarse al beneficiario del acto poder recurrir de él, pidiendo que sea modificado a su favor. **(Biblioteca Jurídica UNAM)**

En conclusión se puede afirmar que nuestra Constitución tutela ese derecho al determinar que todo acto emanado de la Administración Pública es impugnable en sede administrativa o judicial, y no es necesario agotar la vía administrativa para poder impugnar judicialmente un acto administrativo.

2.3 Elementos

Según la doctrina, aun cuando no hay un acuerdo general, se considera un acto administrativo “perfecto” cuando tiene los siguientes elementos: competencia, la voluntad del órgano estatal, el objeto, la motivación; la forma y formalidad o procedimiento administrativo.

2.3.1 La voluntad del órgano estatal

Para que la voluntad expresada en un acto administrativo produzca los efectos jurídicos individuales de forma directa es necesario que se lo realice de manera libre sin que exista obligación de ninguna parte y peor violencia. Es por ello que la doctrina tradicional, y aun los autores más modernos consideran a la voluntad como un elemento del acto administrativo.

Dromi (2004), manifiesta lo siguiente:

...concurren en la voluntad administrativa elementos subjetivos (intelectivos de los órganos-individuos) y objetos (normativos procesales). Así la voluntad del acto administrativo está compuesta por la voluntad subjetiva del funcionario y la voluntad objetiva del legislador. Por ello, los “vicios de la voluntad” pueden aparecer tanto en la misma declaración (formalmente), en el proceso de producción de dicha declaración (objetivamente), como en la voluntad intelectual (a la declaración expresa que subjetivamente) del funcionario que produjo la declaración. **(p.368)**

La voluntad se refiere, a la declaración expresa que realiza el sujeto activo, Estado, el cual se encuentra adscrito a un ordenamiento jurídico, a efecto que el administrado cumpla con las obligaciones que el acto emana.

2.3.2 Competencia

La competencia es importante dentro del ámbito administrativo, razón que es la potestad legal que tiene un órgano para actuar; dentro de este contexto el maestro Gabino Fraga explica:

El sujeto del acto administrativo es el órgano de la administración que lo realiza. En su carácter jurídico, el acto administrativo exige ser realizado por quien tiene aptitud legal **(Fraga, 2000, pág. 267)**

Dentro de este contexto, expresaremos que la competencia es la idoneidad que le corresponde al órgano estatal, actuar en apego al ordenamiento jurídico vigente dentro de las actividades de sus atribuciones. Al respecto **Calafell (1995)** taxativamente dice:

La competencia tiene ciertas características, como: Requiere siempre de un texto expreso de la ley para que pueda existir, su ejercicio es obligatorio y generalmente se encuentra fraccionada entre diversos órganos, no puede ser objeto de pactos y por último la competencia es constitutiva del órgano que la ejerce y no un derecho del titular del propio órgano **(pág. 127)**

La competencia, no es sino la potestad que tiene el funcionario en ejercicio de la función pública para ejercer su autoridad en una esfera legal. La competencia del acto administrativo reúne los siguientes principios, según **Dromi (2004)**

- a. Expresa: porque debe emanar de la Constitución Nacional, leyes y reglamentos.
- b. Improrrogables o indelegable.- porque hallase establecida en interés público y surge de una norma estatal, no de la voluntad de los administrados, y del órgano- institución, ni del órgano – individuo. El órgano institución no puede disponer de ella, sino que debe limitarse a su ejercicio', en los términos que la norma respectiva establezca.
- c. Irrenunciable: es decir indeclinable. (**pág. 362**)

Dentro de este argumento, existen tres criterios para que la competencia se mueva dentro de una esfera legal:

- 1. Por razón de territorio
- 2. Por razón de materia
- 3. Por razón de grado (**Calafell, 1995, pág. 127**)

Al respecto, el maestro Fraga, Gabino (2000), establece lo siguiente:

“La competencia territorial hace referencia a las facultades conferidas a los órganos en razón del espacio dentro del cual puedan ejercitarlas”. (**Fraga, 2000, pág. 127**)

Se entiende que la competencia por razón de territorio se da por razones geográficas y en ellas se habilita las potestades conferidas a los órganos estatales dentro del cual puedan actuar.

La competencia por la materia, deriva de la atribución a órganos que tienen la misma competencia territorial, de funciones administrativas respecto a los distintos asuntos que son objeto de la administración (**pág. Ibíd. 127**).

Debe entenderse que la competencia en razón de la materia es la facultad que tiene el órgano estatal de accionar dentro de una actividad específica es decir actuar dentro de una especialidad.

La competencia por razón de grado, tiene lugar separando los actos, que respecto de un mismo asunto pueden realizarse por los órganos administrativos colocados en diversos niveles (**pág. Ibíd. 128**).

Finalmente, la competencia en razón de grado se establece en base piramidal, es decir a nivel jerárquico la cual hace referencia a la organización administrativa que debe existir en las diversas ramificaciones de la misma, en donde cada uno llegue a ejercer sus atribuciones.

2.3.3 Objeto

El objeto comprende: las materias que necesariamente forman parte del acto y sirven para individualizarlo (Contenido Natural), las cuestiones mandadas a contener por el imperio de la ley (Contenido Implícito), y las cláusulas que la voluntad estatal pueda introducir adicionalmente en forma de condición, términos y modo.

Para Gordillo, en su libro Procedimiento y Recursos Administrativos, Capítulo IV, determina:

“El objeto o contenido del acto es aquello que el acto decide, certifica u opina” (**Gordillo, 2012, pág. EAA IV 25**)

En esta línea de pensamiento, el objeto como elemento del acto administrativo se lo identifica como el contenido, y así lo menciona Mario Pozas, en el siguiente enunciado:

Se lo identifica como la materia o contenido del acto, el cual de acuerdo al derecho común, debe ser cierto y jurídicamente posible, es decir que la materia a la que se refiere el acto sea real y pueda ser objeto de la actuación de la Administración, de acuerdo a la Ley (**Pozas, 2008**)

Es decir son las postulaciones presentadas por el interesado, y de estas peticiones se valora u opina, por tanto recalcaremos que el objeto debe ser *lícito cierto, preciso, determinable y posible física y jurídicamente*, para que el objeto no pueda ser viciado por:

1. Ser prohibido por la ley
2. No ser determinados por la ley para el caso concreto o ser determinado por la ley para otros casos que aquel que ha sido dictado.
3. Ser impreciso u oscuro
4. Ser imposible de hecho (**Calafell, 1995**)

2.3.4 La motivación

La Motivación, son los fundamentos reales de hecho y derecho que nos lleva a que se emane el acto administrativo., al respecto **Dromi (1996)** ilustra:

La declaración de las circunstancias de hechos y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denominan “considerandos”. La constituyen por tanto, los “presupuestos” o “razones” del acto. Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, con lo que la administración sostiene legitimidad, y oportunidad de su decisión. (pág. 222)

La motivación, se encuentra establecida en la Constitución de la República del Ecuador, que obliga a que todos los actos del poder público, en especial aquellos que restrinjan los derechos fundamentales, deben tener una adecuada motivación, es decir, debe existir una estrecha y lógica vinculación y subsunción entre los hechos y el derecho, que en última instancia son los fundamentos o las bases para que nazca un acto administrativo.

2.3.5 Finalidad

Los órganos estatales deben proceder en apego al ordenamiento jurídico vigente, cumpliendo el administrador las atribuciones que se le hayan otorgado para que pueda actuar conforme a la teleología de la ley, sin que en ella haya desviación de poder alguna, es decir que no se ajuste a lo que determina la ley, y persiga otra finalidad distinta como puede ser favorecerse, beneficiar a un tercero o beneficiar a la misma Administración, al respecto **Dromi (2004)** determina que:

El fin del acto administrativo debe enraizarse e integrarse con el fin último que la ley se propuso al otorgar la potestad en cuyo ejercicio aquel se dictó, y en tal sentido debe precisarse que el fin del acto es un presupuesto de legalidad. Es por ello que la desviación de poder se configura siempre que el órgano administrativo persiga con el acto que dicta, un fin distinto al señalado por el legislador (**pág. 369**)

Para, **Manuel Diez (1976)**,

El fin es un elemento autónomo, exactamente lo mismo que la causa y el contenido. Su existencia es indispensable como condición de validez del acto administrativo. La idea del fin responde a la pregunta ¿para que se dictó el acto administrativo? , así como la idea de la causa responde a la pregunta ¿Por qué se dictó el acto? Si la actividad de la administración esta reglada, la legalidad del acto implicará que la administración ha observado el fin indicado por la norma. Si la actividad fuera discrecional, también el fin sería reglado. Así lo establece, por otra parte la ley. La discrecionalidad de la administración podrá hacerse efectiva únicamente en lo que se refiere al contenido del acto. (**pág. 261;262**)

2.3.6 Causa o motivo

Las circunstancias de hecho y de derecho que en cada caso llevan a dictar el acto administrativo, constituyen la causa de este o, con la terminología que preferimos al fin de evitar equívocos, para lo cual el tratadista **Gabino Fraga (2000)** instruye lo siguiente:

El motivo del acto es el antecedente que lo provoca, es la situación legal o de hecho prevista por la ley como presupuesto necesario de la actividad administrativa.

Íntimamente ligado con el concepto del motivo se encuentra el de la motivación que sin embargo son diferentes puesto que ésta última viene a ser el juicio que forma la autoridad al apreciar el motivo y al relacionarlo con la ley aplicable

Tanto el motivo como la motivación representan elementos que operan como garantías de la seguridad personal y real. **(pág. 270)**

En el derecho Administrativo, **Cassagne (2006)** ilustra:

Lo que interesa en realidad, a los efectos de mantener la juridicidad del acto, es la razón de ser “objetiva” que justifica su emisión, aunque en el fondo constituyan también una respuesta al porqué de su dictado. De acuerdo con un sector de la doctrina, el derecho positivo vigente en el orden nacional y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la causa consiste en las circunstancias y antecedentes de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto administrativo y concluye que no se puede negar que la elaboración de la teoría de la causa (objetiva) y su inclusión como un elemento esencial, autónomo y distinto del acto administrativo, configura un progreso en la dogmática del Derecho Administrativo, sin dejar de reconocer la importancia que tiene el hecho que la jurisprudencia corrobora, en la aplicación de la teoría al plano de la realidad, la postura que propiciamos sobre este elemento del acto administrativo **(pág. 191)**

2.3.7 La forma

Respecto a este elemento, Roberto Dromi determina:

La forma es el modo como se instrumenta y se da a conocer la voluntad administrativa. Es decir, el modo de exteriorización de la voluntad administrativa. **(Dromi, 1999, pág. 141)**

En este sentido nuestra legislación, el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (**ERJAFE**), determina lo que a continuación se cita:

Art. 123.- Forma.

1. Los actos se producirán por escrito.
2. En los casos en que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede. Si se tratara de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal, con expresión de su contenido.
3. Cuando deba dictarse una serie de actos administrativos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, concesiones o licencias, podrán refundirse en un único acto, resuelto por el órgano competente, que especificará las personas u otras circunstancias que individualicen los efectos del acto para cada interesado.

En conclusión la forma, es la manera de dar a conocer las decisiones administrativas, en armonía con las leyes pertinentes al momento de emitir el acto administrativo.

2.3.8 Formalidades o Procedimientos Administrativos

El citado y referido jurista, **Satofimio (1994)** expresa:

Tratándose de formalidades, o procedimiento administrativo, la doctrina nos enseña su carácter de no estrictamente rituado, en contradicción a los procedimientos típicamente jurisdiccionales. El procedimiento administrativo es flexible; indica al funcionario que lo impulsa, que simplemente garantice los extremos del debido proceso, ni formalidades excesivas. **(pág. 81)**

Se entendería entonces que la formalidad es producto de la forma escrita en la que se manifiesta la voluntad de la administración. Ese conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo constituyen el procedimiento administrativo formal.

CAPÍTULO III

3 LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

3.1 El Procedimiento Administrativo en General

El procedimiento administrativo (formalidades) constituye, analógicamente hablando, un camino a seguir para la consecución de un fin, que a su vez es el acto administrativo, es importante su estudio por cuanto su pleno respeto garantiza al mismo tiempo el pleno goce del derecho al debido proceso, consagrado constitucional e internacionalmente; bajo esta lupa se hace necesario distinguir entre el procedimiento administrativo y el proceso en general, para lo cual se cita a continuación las palabras del tratadista Zabala, Egas que expresa lo siguiente:

Tanto el proceso como el procedimiento administrativo son vías o caminos a seguir para conseguir un acto final, sea la sentencia en el primer caso, sea el acto administrativo en el segundo (**Zavala, 2005, pág. 203**)

De esta forma debemos entender que, a pesar de que conceptualmente son términos diferentes, en la práctica ambos casos deben atenerse a los principios constitucionales del debido proceso. En este sentido, el mismo autor Zavala continúa diciendo lo siguiente.

“El procedimiento administrativo es la sucesión ordenada de los actos constitutivos del cauce a través del cual se cumple la actividad de la administración pública dirigida derechamente a producir consecuencias en el mundo del derecho” (**pág. 203**)

El administrativista español García Enterría, citado por, Efraín Pérez a su vez, manifiesta lo siguiente:

El procedimiento administrativo no es la expresión de un supuesto acto complejo unitario. No es en efecto, un acto complejo, es más bien un complejo de actos (**Pérez, 2009, pág. 439**)

Quedando claro que el derecho al debido proceso, constituye un derecho y una garantía consagrada en la Norma Suprema ecuatoriana de la siguiente forma:

Art. 76.- Garantías básicas del derecho del Debido Proceso.-

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso... (**Constitución de la República del Ecuador, 2008**)”

De acuerdo a la doctrina del positivismo jurídico, el debido proceso debe respetarse en cuanto a su margen legal y formalista, es decir que se inclina mucho por las formalidades y no por el fondo del proceso. La nueva filosofía neoconstitucionalista en cambio opta por hacer prevalecer los principios jurídicos como ejes directrices del proceso o procedimiento administrativo, aunque las formalidades se las omiten, siempre y cuando no afecte al fondo real del proceso, para lo que hay que distinguir entre forma y formalidad, al respecto cabe señalar que el autor Gaetano, citado por el chileno **Urzúa Ramírez (1971)** aduce:

La formalidad es cualquier hecho, aunque sea ritual, cuya producción exija la ley para la formación o manifestación de la voluntad administrativa; en cambio la forma corresponde al modo por el que se manifiesta la voluntad administrativa” (**pág. 97**)

En virtud de lo expuesto, **Fraga, Gabino (2000)** taxativamente colige con claridad que en el Derecho Público las formalidades impregnan el acto desde su formación misma; es decir:

El acto administrativo requiere normalmente para su formación estar precedido por una serie de formalidades y otros actos intermedios que dan al autor del propio acto la ilustración e información necesarias para guiar su decisión al mismo tiempo que constituyen una garantía de que la resolución se dicta, no de un modo arbitrario, sino de acuerdo a las normas legales. (**pág. 254**)

3.1.1 Clasificación de las Formalidades

Diferentes clasificaciones se han ensayado acerca de las formalidades del acto administrativo, entre ella se cita a Meucci, citado por el autor **Urzúa Ramírez (1971)** quien determina:

La clasificación de las formalidades en esenciales, integrantes y complementarias, según que se requieran, respectivamente para hacer existir un acto administrativo o perfeccionar su substancia, para integrarlo o complementarlo; formas todas ellas que pueden clasificarse de esenciales si, según la ley, su omisión quita eficacia al acto. Desde otro refiéranse a la capacidad y consentimiento o al respecto exterior del acto; internas o externas, referente a relaciones interiores de la administración o entre ésta y los particulares, generales que afectan a todos los actos, o especiales, para ciertos de ellos” **(pág. 102)**

Por otra parte, Patricio Aylwin, citado por el tratadista Urzúa Ramírez, ofrece una clasificación de formalidades:

Atendiendo a la importancia de estas según sus efectos y también las clasifica según la oportunidad en que deben prestarse. Respecto de esto último las clasifica en: a) formalidades previas o preparatorias al acto b) formalidades coetáneas al acto y c) formalidades posteriores al acto. **(pág. Ibíd 102)**

Atendida su importancia, el mismo profesor Aylwin las clasifica en esenciales, substanciales e integrales:

Las primeras son aquellas “sin las cuales el acto administrativo no existe” las formalidades substanciales dicen relación, ya no con la existencia del acto, sino con su validez. De fallar éstas el acto sería nulo. Las últimas se vinculan con sus efectos “el acto existe, es válido, pero no obliga a terceros”. **(pág. 102)**

Para un mayor entendimiento el tratadista **Urzúa Ramírez (1971)** ensaya la siguiente clasificación:

Formalidades substanciales.- son aquellas exigidas en consideración a la naturaleza. Son todas las formalidades que debe llenar la manifestación de voluntad orgánica., y a la cual nos referimos al analizar la clasificación antes indicada.

Formalidades integrales. Parte de la doctrina señala que las formalidades integrales van dirigidas a la obligatoriedad del acto respecto a terceros. Por nuestra parte la consideramos como la concurrencia de distintos órganos administrativos, para la perfección y eficacia del acto administrativo. De la interacción de los órganos administrativos surgen situaciones que, por las distintas funciones y posiciones en el orden jerárquico, hacen necesario, en algunas circunstancias, que un acto que nace en un órgano, requiera la autorización o aprobación de otro órgano, para el completo “trámite” del mismo. Sin embargo, el acto como tal ha completado el proceso formativo en el órgano que lo gestó. Pero, no obstante, la ley exige la intervención de otro órgano. Esta constituye la formalidad integral. Vale decir, el acto de un órgano debe “integrarse” con la intervención de otro órgano señalado al efecto.

Formalidades complementarias.- entendemos por tales aquellas que la ley exige al acto estructuralmente perfecto, en consideración, no al acto en sí, sino en atención a otros efectos. Entre ellas se señalan la notificación y la publicación del acto. **(pág. 107)**

La publicación y la notificación son formas de publicidad; y, así Wolf Laubadére, citado por Agustín Gordillo en su obra Tratado de Derecho Administrativo expresa:

La publicación es la especie de publicidad requerida para los reglamentos, mientras, que la notificación es la especie de publicidad aplicable a los actos administrativos **(Gordillo, Libro III, 2012, pág. EAA IV 31)**

Por tanto, la notificación es una de las formalidades importantes del acto administrativo, que pertenece a dicho elemento; y, así se puede entrever en el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. **(ERJAFE, 2009)**, que determina lo siguiente:

Art. 66.- Vigencia.-

Los actos administrativos, para su plena validez deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados constituirá, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vías de hecho.

3.2 El Reclamo Administrativo

El Reclamo administrativo es el medio por el cual el administrado que se siente perjudicado usa como medio para llegar a la administración pública, a través del cual, el administrado puede solicitar al ente estatal que repare el daño causado.

En este contexto, **(Ferrando, 2000)** expresa:

El reclamo se lo puede definir como una petición que se efectúa a la administración a fin de obtener la revisión de un reglamento o para reclamar por un hecho o una omisión.

Acota, que no procede contra los actos, atento a que contra ellos existe como remedio específico, el recurso administrativo. **(pág. 633)**

En concordancia con lo manifestado por este autor, el Estatuto de Régimen Jurídico de la Administración de la Función Ejecutiva, **(ERJAFE, 2009)** artículo 173, núm. 3 establece:

Art. 173.- Objeto y clases...

3.- Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa, sino solo reclamo. La falta de atención a una reclamación no da lugar a la aplicación del silencio administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada.

Paralelamente, para **Mejía Salazar (2011)** en su obra los Recursos Administrativo expresa:

La reclamación administrativa, es un procedimiento accionado por una persona afectada en sus derechos subjetivos o intereses legítimos como consecuencia de acciones u omisiones de la autoridad pública, no obstante, su procedencia se encuentra expresamente limitada a casos específicos, de conformidad con la normativa ecuatoriana. (págs. 16 -17)

En este sentido, las Reclamaciones Administrativas se encuentra expresamente limitada a casos específicos, así lo determina (**ERJAFE, 2009**), en el siguiente artículo:

Art. 172.- Los reclamos administrativos.

En las reclamaciones los interesados podrán petitionar o pretender:

- a. La formulación de observaciones, consideraciones y reservas de derechos, cuando se impugnaren los actos de simple administración;
- b. La cesación del comportamiento, conducta o actividad; y,
- c. La enmienda, derogación, modificación o sustitución total o parcial de actos normativos o su inaplicabilidad al caso concreto.

En cuanto a la tramitación de una reclamación, ésta debe ser presentada ante el órgano autor del hecho, comportamiento u omisión; emisor del acto normativo; o ante aquél al cual va dirigido el acto de simple Administración. El órgano puede dictar medidas de mejor proveer, y otras para atender el reclamo.

El reclamo administrativo puede ser interpuesto en cualquier tiempo, debido a que las normas administrativas no han previsto un plazo o término determinado, sin embargo algunas leyes por ejemplo en la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) dispone:

Art 92. Las acciones que concede esta Ley que no tuvieran un término especial, prescribirán en noventa días, que se contará desde la fecha en que se le hubiere notificado personalmente a la servidora o servidor público con la resolución que considere le perjudica.

Mientras que, en el Estatuto de Régimen Jurídico de la Administración de la Función Ejecutiva estatuye únicamente que cuando un el reclamo fuese obscuro, lo siguiente:

Art. 181.- Aclaración y complementación.-

Si el reclamo o recurso fuere oscuro o no se cumplieran con los requisitos señalados en el artículo anterior, la autoridad competente ordenará que se aclare o complete el reclamo en el término de cinco días y, de no hacerlo, se tendrá por no presentado el reclamo (**ERJAFE, 2009**)

Vale mencionar que en algunos casos se confunde el Reclamo Administrativo con el Recurso Administrativo, ejemplo el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, que analizaremos posteriormente.

3.3 Recurso Administrativo

Analizaremos algunas definiciones, desde un punto de vista etimológico, **López Olvera (2007)** manifiesta:

La palabra recurso deriva del vocablo latín recursus (marca hacia atrás, acción y efecto de recurrir). Por lo que los recursos son los medios de impugnación que otorga la ley a las partes y a los terceros para que obtengan mediante ellos, la revocación o modificación de una resolución o acto administrativo (**pág. 224**)

El tratadista **Gordillo (2010)**, al referir a Armando Canosa, argumenta lo siguiente, con relación a los recursos administrativos:

...en sentido amplio, serían los remedios o medios de protección del individuo para impugnar los actos –lato sensu– y los hechos administrativos que lo afectan y defender sus derechos frente a la administración... (**pág. III 1**).

En palabras de López Olvera, un recurso administrativo puede entenderse como la:

...denominación que la ley da a los procedimientos de impugnación de los actos administrativos, a fin de que los administrados defiendan sus derechos o intereses jurídicos ante la administración, generadora de los actos impugnados. (**López Olvera, 2007, pág. 225**)

Al respecto, **Dromi (1999)**, sostiene lo siguiente:

En sentido restringido, el recurso es un remedio administrativo específico por el que se atacan solamente actos administrativos y se definen derechos subjetivos o intereses legítimos.

A través del recurso administrativo se promueve el control de legalidad (legitimidad y oportunidad) de un acto emanado de la autoridad administrativa, a fin de que se la revoque o modifique con el objeto de restablecer el Derecho subjetivo o interés legítimo lesionado por dicho acto. (**pág. 254**)

Para Nava Negrete, Alfonso y Quiroz Acosta, Enrique, citado por **López Olvera (2007)** en su parte señalan que el recurso administrativo es:

...un medio legal que reparte por igual una defensa a quién lo promueve y una oportunidad de rectificación para el que lo resuelve.

Es la oportunidad legal y práctica que representa a fin de que la administración a través de su procedimiento revise, reflexione, reforme y corrija sus decisiones sometiénolas al derecho y al interés público que las orienta (**pág. 225**)

En nuestro régimen jurídico constitucional, el derecho a recurrir está consagrado en la, **Constitución de la República del Ecuador (2008)**, de la siguiente forma:

Art. 76.- Garantías básicas del derecho al debido proceso.-

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Igualmente, la Norma Suprema ecuatoriana, prescribe lo siguiente:

“Art. 173.- Impugnación de actos administrativos.-

Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”
(Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Queda claro entonces, que el derecho a recurrir a los fallos y resoluciones del poder público que afecten los derechos subjetivos de los ciudadanos, constituye una de las garantías del derecho a la defensa y al debido proceso, por lo que su inobservancia acarrearía la invalidez del acto violatorio de los derechos humanos y su consecuente nulidad.

Como hemos visto, diversas son las definiciones que la doctrina trae a colación respecto a los Recursos Administrativos, sin embargo, la esencia de estos Recursos radica en la exclusividad de impugnar los actos administrativos que violenten los intereses de los particulares, para ello en nuestra legislación, específicamente en el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva contamos con tres Recursos, a saber el de Reposición, Apelación; y Extraordinario de Revisión, de los cuales trataremos más adelante.

3.3.1 El Recurso Administrativo como Acto Jurídico

Cassagne, sobre el tema jurídico dice:

Tratándose de una declaración de voluntad del particular que produce efectos jurídicos respecto de la administración y de las demás personas legítimas en el procedimiento es evidente que el recurso administrativo es un acto jurídico y no un derecho (**Cassagne, 2010, pág. 741**)

Si tomamos en consideración, manifiesta Gordillo, que el hecho de presentar un recurso administrativo conlleva la declaración de la voluntad del administrado, y esta declaración surte efectos jurídicos, traducidos en derechos y obligaciones; podemos decir que, sin lugar a dudas, estamos frente a un acto jurídico, en tal “sentido se habla de recurso refiriéndose al ejercicio efectivo y concreto del derecho a recurrir: O sea, a la presentación de un escrito interponiendo el remedio procesal pertinente. En tal situación cabe entonces hablar de acto”. (**Gordillo, 2012, pág. PRA V 5**)

Parecido criterio tiene el jurista **López Olvera (2007)**, en su obra quien considera que no solo es un acto jurídico, sino que además es un acto administrativo, y en tal sentido expone lo siguiente:

La manifestación de la voluntad del administrado en interponer un recurso en sede administrativa, constituye un acto jurídico consistente en pedir a la administración mediante el recurso, que modifique o revoque un acto o resolución administrativa.

Al escrito mediante el cual el administrado interpone un recurso impugnando un acto administrativo, la mayoría de los doctrinarios le da el calificativo de acto jurídico.

El acto de interposición del recurso implica un reclamo, o una pretensión o solicitud, etcétera, pero ello no significa sino que el reclamo o la pretensión son el contenido del acto de recurrir. (**pág. 226**)

Los maestros españoles Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández Rodríguez exponen que los recursos son:

Cercana de esta posición esta la del profesor de la Universidad de las Palmas de Gran Canaria, Manuel J. Samiento Acosta, quien sostiene que el recurso es:

El acto del interesado interpuesto ante la Administración destinando a impugnar una resolución previa de esta o excepcionalmente, un acto de trámite que produzca la imposibilidad de continuar el procedimiento u ocasione indefensión, siempre que el acto este sometido al Derecho Administrativo.

3.3.2 El Recurso como Impugnación

Al remitirnos al tratamiento jurídico del recurso como impugnación, nos estamos remitiendo necesariamente al derecho constitucional a impugnar las resoluciones y actos del poder público que afectan los derechos de los ciudadanos, en tal sentido Serra Rojas, citado por **López Olvera (2007)**, opina:

El recurso administrativo es un medio de impugnación y directo de “defensa legal que tienen los gobernados, afectados, en contra de un acto administrativo que lesione su esfera jurídica de derechos o intereses, ante la propia autoridad que lo dictó. (pág. 226)

En este plano, el tratadista Escola citado por **Cassagne (2010)**, expresa lo siguiente:

El recurso es toda impugnación, en término, de un acto o reglamento administrativo que se dirige a obtener, del órgano emisor del acto, el superior jerárquico u órgano que ejerce el control de tutela, la revocación, modificación o saneamiento del acto impugnado (pág. 739)

De esta forma se entiende que el Recurso Administrativo es un sinónimo de inconformidad del administrado con relación a una situación jurídica impuesta por la Administración Pública, que vulnera sus derechos ciudadanos, por lo que el administrado declara su oposición, denominada en este caso, impugnación.

3.3.3 El Recurso como Medio

Sayagués Lasso, citado por Cassagne argumenta:

Desde, otro punto de vista, se ha sostenido que el recurso constituye también un medio de defensa del administrado atribuyendo al recurso administrativo una naturaleza jurídica a fin con las corrientes procesalistas. (Cassagne, 2010, pág. 741)

El recurso administrativo es considerado un verdadero medio de defensa, que figura como garantía de los derechos del ciudadano y el límite al poder del Estado, de este modo **López Olvera (2007)** expresa:

La principal función que tiene en recurso administrativo es la de constituir un medio de defensa de los derechos del administrado ante la administración pública.

Es decir, dichos remedios se han establecido a favor del administrado, en beneficio de este, para contrarrestar los abusos y las extralimitaciones de la administración pública. (pág. 226)

Entendemos entonces que el recurso es el medio, el puente entre las pretensiones del ciudadano y la expresión del poder de la Administración Pública, constituye un verdadero medio de defensa de los derechos afectados por la resolución de la autoridad.

3.3.4 El Recurso como Procedimiento

Desde el punto de vista del Derecho Procesal, el recurso constituye parte del derecho al debido proceso, él recurrir de los fallos judiciales o administrativos que afecten los derechos subjetivos de los administrados, de esta forma es parte del proceso, ya sea en sede administrativa o judicial, pues como determina el tratadista Agustín Gordillo, los recursos administrativos:

...son los que se desenvuelven dentro del procedimiento administrativo, y se caracterizan pues porque se tramitan ante las autoridades administrativas (u autoridades no administrativas pero que ejerzan función administrativa), y deben ser resueltos por estas. (**Gordillo, 2012, pág. PRA V 1**)

En este sentido, al ser el recurso parte del procedimiento administrativo, también debe cumplir formalidades que la legislación de cada materia exija, como requisitos de fondo, por ejemplo, los plazos, la autoridad competente, entre otros.

3.3.5 El Recurso como Derecho

Cassagne (2010), al referirse al siguiente aspecto, parafrasea a Diez, Manuel, el cual establece lo siguiente:

No debe confundirse, pues, el derecho de recurrir que es emanación conjunta del derecho de peticionar a las autoridades y de la garantía de la defensa trasladada al plano administrativo, con su manifestación concretada en el acto por el cual se recurre. Este es el último recurso, siendo su verdadera naturaleza la de un acto de Derecho Público. (**pág. 741**)

El recurso administrativo entendido como derecho, reviste fundamental importancia dentro del procedimiento tanto en sede administrativa como en vía judicial, pues sin éste, la voluntad de la Administración Pública sería definitiva, incluso si atenta contra los derechos del ciudadano, en tal sentido, la **Constitución de la República del Ecuador (2008)**, considera este derecho como parte del debido proceso cuando estatuye lo siguiente:

Art. 76.- Garantías básicas del derecho al Debido Proceso

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a.- Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. [...]

De igual modo, **Gordillo (2012)**, explica lo siguiente:

Es necesario ahora precisar la naturaleza jurídica del recurso. (En sentido lato: recurso, reclamación o denuncia.) Al respecto es de hacer notar que existen tres formas distintas de enfocar el problema, todas igualmente válidas, porque se refieren a distintas situaciones.

En un primer sentido se dice que los individuos tienen tales y cuales recursos a su disposición, y en tal caso cabe hablar de remedios o protecciones procesales a disposición del particular, es decir, de derechos que el individuo tiene y puede en este sentido, pues, el recurso es un derecho de los individuos. (pág. PRA V 5)

Por su parte el tratadista **López Olvera (2007)** expresa:

Cuando el administrado es notificado por la administración pública de la existencia de un acto o resolución administrativos en contra del primero, el administrado puede impugnar dicho acto o resolución, entonces hablamos de un derecho que nace a favor del administrado para impugnar el acto o resolución de la administración pública que lo afecta.

El derecho que tiene el administrado de impugnar un acto administrativo, nace de la propia Constitución, por cuanto dicha norma fundamental reconoce a todos los individuos el derecho de defensa. Además, en la actualidad, este derecho de defensa está reconocido en tratados internacionales sobre derechos humanos que nuestro país ha firmado y ratificado. (págs. 225 - 226)

Por tanto concluiremos, que Ibañez Frocham, citado por Gordillo manifiesta:

Recurso en su esencia es una facultad, un derecho; y en su dinámica, un acto de impugnación o de defensa. (Gordillo, Libro III, 2012, pág. PRA V 6)

3.3.6 Clases de Recursos en Sede Administrativa

Ciertamente existe en el ordenamiento jurídico nacional, otros cuerpos normativos que prevén la existencia de Recursos como medios de impugnación en sede administrativa, pero más interesa a nuestro estudio los recursos establecidos en el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE):

3.3.6.1 Recurso de Reposición

Es un recurso que se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto administrativo por el cual se sintió perjudicado en sus derechos; y, este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación. En este contexto y con el fin de realizar un análisis pormenorizado nos lleva a enunciar diferentes definiciones de algunos tratadistas.

Sayagués Laso (1986) de una manera amplia define que el Recurso de Reposición es:

La solicitud dirigida al órgano que dictó el acto, para que lo revoque, reforme o sustituya, es el primer recurso que puede plantearse. Es lógico que así sea, pues nada autoriza a suponer que aquél se niegue a revisar lo resuelto si se demuestra que medio error jurídico o de conveniencia. Por este fundamento admítase que el recurso de reposición es el principio o sea que para interponerse no se requiere texto autorizado. (pág. 473)

Al respecto, Efraín Pérez define de manera más sintetizada que:

“La reposición consiste en la impugnación del acto administrativo ante la misma autoridad que lo expidió” **(Pérez, 2009, pág. 515)**

En esta línea de pensamiento:

“También se lo llama recurso de oposición, reposición, revocación o revocatoria. Es el que se interpone ante la misma autoridad que dictó el acto para que lo revoque, modifique o sustituya por contrario imperio” **(Dromi, 1999, pág. 261)**.

De la sola lectura se deduce que el Recurso de Reposición, es el primer camino para salvaguardar los derechos subjetivos cuando estos hayan sido afectados por evidente error de la autoridad. Por lo tanto el objetivo de este Recurso es pretender que la misma autoridad que emitió el acto administrativo, lo revoque, modifique, extinga según el caso.

El recurso de reposición de igual manera es recogido en la naturaleza jurídica, tal como se encuentra establecida en el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, **(ERJAFE)**, en el siguiente enunciado que determina:

Art. 174.- Recurso de reposición. Objeto y naturaleza.

1. Los actos administrativos que no ponen fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente, a elección del recurrente, en reposición ante el mismo órgano de la administración que los hubiera dictado o ser impugnados directamente en apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha administración.

2. Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten derechos subjetivos directo del administrado.

Por otra parte bien vale señalar que de acuerdo a esta norma supletoria del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas **ERJAFE (2009)**, señala los plazos que deben tomarse en cuenta para la interposición de los recursos en sede administrativa, de acuerdo al siguiente enunciado:

Art. 175.- Plazos.

1. El plazo para la interposición del recurso de reposición será de 15 días, si el acto fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de dos meses y se contará, para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.

Transcurridos dichos plazos, únicamente podrá interponerse recurso contencioso - administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.

2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de dos meses.

3. Contra la resolución de un recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso.

Contra la resolución de un recurso de reposición podrá interponerse el recurso de apelación, o la acción contencioso - administrativa, a elección del recurrente.

Queda visto, de la sola lectura de este artículo que dentro de las actuaciones administrativas de las entidades públicas dependientes del Órgano Ejecutivo, está claramente determinado, tanto el plazo de presentación que sería de 15 días contados desde el día siguiente a su notificación, si el acto fue expreso; pero si, el acto fuera tácito será de 2 meses, así como también se establece el nombre de los recursos y el trámite a seguirse en sí; cosa que no ocurre con el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, como veremos más adelante.

3.3.6.2 Recurso de Apelación o Jerárquico

Cassagne (2010) expresa:

De todos los recursos administrativos, el denominado recurso jerárquico es sin duda, el de mayor trascendencia jurídica ya que precisamente reposa en una combinación de fundamentos que tienden a conjugar los principios de legitimidad y de eficacia administrativa, con la unidad de acción que debe presidir la actividad de la Administración Pública. **(pág. 752)**

El Recurso de Apelación es conocido doctrinariamente como recurso Jerárquico o de Alzada, pues es precisamente el órgano superior quien conoce y resuelve de este recurso, en referencia a lo antes mencionado el autor Fernando Galindo citado por **Garrido Falla, Fernando (2006)** determina:

El recurso de Alzada es el recurso ordinario administrativo por excelencia en cuanto encuentra su justificación en el principio de jerarquía administrativa; se interpone ante el superior jerárquico del órgano o funcionario que dictó la resolución que se recurre. **(pág. 86)**

Por lo tanto, el Recurso de Apelación, está regido bajo un lineamiento piramidal, razón que la interposición del recurso en mención lo conoce, resuelve un superior u órgano jerárquico.

Dentro de este contexto **Escola, Héctor (1981)** expresa que:

En sentido general, puede entenderse que el recurso jerárquico, es aquella reclamación dirigida a impugnar un acto dictado por un órgano administrativo, que se plantea ante el superior jerárquico de dicho órgano- que como tal ejerce un poder de control sobre- el, a efecto de que modifique o revoque aquel acto, conforme a las pretensiones aducidas por el recurrente. **(pág. 319)**

De igual forma el **(ERJAFE, 2009)** establece que el Recurso de Apelación se interpone cuando la impugnación no puso fin a la vía administrativa, debiendo dirigirse ante los ministros de

Estado o ante el máximo órgano de administración, tal y conforme lo detalla en el siguiente artículo:

Art. 176.- Recurso de apelación. Objeto.

1. Las resoluciones y actos administrativos, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha administración. El recurso de apelación podrá interponerse directamente sin que medie reposición o también podrá interponerse contra la resolución que niegue la reposición. De la negativa de la apelación no cabe recurso ulterior alguno en la vía administrativa.

2. Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten derechos subjetivos directos del administrado.

Al igual que en el anterior caso, este Recurso de Apelación en sede administrativa tiene perfectamente establecido el plazo dentro del cual debe interponerse; y, así lo estatuye el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en el siguiente artículo:

Art. 177.- Plazos.

1. El plazo para la interposición del recurso de apelación será de 15 días contados a partir del día siguiente al de su notificación.

Si el acto no fuere expreso, el plazo será de dos meses y se contará, para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo.

Transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos.

2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de dos meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se entenderá favorable el recurso.

3. Contra la resolución de un recurso de apelación no cabrá ningún otro recurso en vía administrativa, salvo el recurso extraordinario de revisión en los casos aquí establecidos

Como se ha descrito anteriormente el Recurso de Apelación es conocido doctrinariamente como Recurso Jerárquico o de alzada, razón que es una autoridad superior la que tiene la potestad de resolver este recurso; impugnando la decisión del inferior. Este recurso se basa en la estructura jerárquica de cada ente estatal; y, en este sentido el administrado que se sienta perjudicado por un acto que para sus intereses sea lesivo podrá apelar en un término de 15 días a partir del día siguiente de su notificación ante un órgano de mayor jerarquía de la propia administración y poder de esta manera revocar, reformar el acto que ha sido dictado por el órgano inferior.

3.3.6.3 Recurso Extraordinario de Revisión

Uno de los recursos administrativos más aplicados en la Administración Pública es el llamado Recurso Extraordinario de Revisión. **Cassagne (2010)** expresa:

El recurso de revisión en tanto hace tabla rasa con el principio de la estabilidad del acto administrativo posee un carácter extraordinario, es por tanto un recurso de excepción, cuya procedencia ha de interpretarse, en caso de duda, en forma restrictiva.

Su fundamento reposa en la idea de justicia en virtud a que los grandes motivos en que el mismo se funda justifican el sacrificio principio de la seguridad jurídica, que excepcionalmente se abandona en aras de la justicia. **(pág. 763)**

Cabe mencionar, que este recurso se diferencia de las anteriores, puesto que se da excepcionalmente; y, siempre y cuando se cumpla cabalmente con ciertos requisitos; en, este sentido **Dromi (1999)** deduce:

Procede el recurso de revisión contra actos administrativos firmes. 1) Cuando resultaren contradicciones en la parte dispositiva, háyase pedida o no su declaración 2) Cuando después de dictado se recobraren o descubrieren documentos decisivos cuyo existencia se ignoraba o no se pudieron presentar como prueba por fuerza mayor o por obra de terceros. 3) Cuando hubiere sido dictado basándose en documentos cuya declaración de falsedad se desconocía o se hubiere declarado después de emanado el acto;49 cuando hubiere sido dictado mediante cohecho, prevaricato, violencia o cualquier otra maquinación fraudulenta o grave irregularidad comprobada. **(págs. 278-279)**

En esta línea de pensamiento, la legislación ecuatoriana, de igual manera se pronuncia sobre el Recurso Extraordinario de Revisión, establecido en el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (**ERJAFE, 2009**)

Art. 178 Recurso Extraordinario de Revisión.-

Los administrados o los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, en el caso de resoluciones expedidas por dichos órganos, por sus subordinados o por entidades adscritas, podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes cuando concurran alguna de las causas siguientes:

- a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;
- b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate;
- c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y,
- d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme.

El recurso de revisión se podrá interponer en el plazo de tres años a partir del inicio de su vigencia en los casos de los literales a) y b), y de tres meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, siempre que no hayan transcurrido cinco años desde el inicio de la vigencia del acto de que se trate en los otros casos.

El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en este artículo.

El órgano competente para conocer el recurso de revisión deberá pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.

Por lo antes descrito, se entiende que a través del Recurso Extraordinario de Revisión se busca que los actos o resoluciones que emita la respectiva autoridad administrativa competente, se encuentre apegados a la ley y a la justicia.

No obstante, es preciso señalar lo manifiesta el autor **Zavala, Egas (2005)**:

Recurso extraordinario de revisión, medio extraordinario de revisión por el cual se pretende que la máxima autoridad del órgano administrativo, de oficio o a petición de parte deje sin efecto total o parcialmente actos administrativos que declaren, reformen, o extingan, derechos subjetivos. (pág. 83)

En esta línea, el Recurso extraordinario de revisión al ser un recurso excepcional, como su nombre lo indica se da en casos excepcionales es decir, procede contra los actos firmes en vía administrativa, y siempre que concurra alguna de las causas contempladas en la ley.

3.4 El procedimiento para la aplicación de las sanciones en las Fuerzas Armadas

Dentro del Régimen Disciplinario Militar se debe tomar en cuenta que existe legislación específica que regula a las Fuerzas Armadas dentro del ejercicio de sus funciones y también en lo referente a las faltas, sanciones y procedimientos disciplinarios, y esto encuentra su fundamento en la **Constitución de la República del Ecuador (2008)**, que en la siguiente disposición establece:

Art. 188.- En aplicación del principio de unidad jurisdiccional, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por la justicia ordinaria. Las faltas de carácter disciplinario o administrativo serán sometidas a sus propias normas de procedimiento.

En razón de la jerarquía y responsabilidad administrativa, la ley regulará los casos de fuero.

De esta forma queda claro que es la propia Constitución de la República del Ecuador, la que determina la validez formal y material del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, en lo

relacionado a las normas procedimentales para sancionar las faltas administrativas y disciplinarias.

Asimismo la Carta Fundamental ecuatoriana, en su artículo 160, inciso cuarto, con respecto a las infracciones cometidas por los militares, estatuye lo siguiente:

Art.160.- Requisitos para el ingreso a las carreras militar y policial.

(Inc. 4) Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por los órganos de la Función Judicial; en el caso de delitos cometidos dentro de su misión específica, serán juzgados por salas especializadas en materia militar y policial, pertenecientes a la misma Función Judicial. Las infracciones disciplinarias serán juzgadas por los órganos competentes establecidos en la ley. **(Constitución de la República del Ecuador, 2008)**

En la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas (2007), constan los siguientes enunciados legales que determinan:

177.- Las acciones u omisiones punibles, cometidas por los miembros de las Fuerzas Armadas Permanente, en actos del servicio o con ocasión del mismo, están previstas y sancionadas en las leyes y reglamentos pertinentes. **(Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, 2007)**

De igual manera, en el siguiente precepto legal, se determina:

Art. 190.- El reclutamiento, ingreso, capacitación, permanencia, promoción, licenciamiento, separación, baja, regímenes económico y disciplinario del personal de las Fuerzas Armadas Permanentes, se realizará únicamente de acuerdo a lo establecido en la presente Ley, demás Leyes y sus correspondientes reglamentos. **(Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, 2007)**

En concordancia con los siguientes reglamentos, que en su parte pertinente determinan:

Art. 84.- Las acciones u omisiones disciplinarias cometidas por los militares en servicio activo se sujetarán a lo previsto en el Reglamento de Disciplina Militar. **(Reglamento a La Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, 2009)**

El Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, expedido mediante Orden General Ministerial. No 134 del 13 de Julio de 2009. Acuerdo No 1057, estatuye:

Art. 9.- Las disposiciones de este Reglamento rigen para todos los miembros de las Fuerzas Armadas Permanentes.

En los Institutos de Formación de Oficiales y Tropa se aplicarán los respectivos reglamentos que se dicten para el efecto, sin embargo en lo no previsto en los reglamentos de formación de Oficiales y Tropa, se observará y se aplicarán las normas de este Reglamento. **(Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, 2009)**

Con este análisis se determina entonces que el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas está perfectamente legitimado en el sentido formal por la Constitución, de esta manera las faltas y sanciones disciplinarias están determinadas en un régimen propio, constituido por la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. De manera específica en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, regula el procedimiento a seguirse para determinar la responsabilidad y la sanción.

En consecuencia, según disposición de este reglamento, existen dos procedimientos una para la aplicación de sanciones en el cometimiento de faltas leves o graves y otra para las sanciones en el cometimiento de faltas atentatorias, así lo determina en la siguiente disposición reglamentaria:

Art. 115.- El militar que ha sido sancionado por el cometimiento de una falta, podrá presentar su reclamo por escrito y observando el órgano regular, ante el superior jerárquico o Consejo de Disciplina que le sancionó, en un plazo de tres días a partir de la notificación de la sanción, si no se presenta reclamo alguno en este plazo, se considerará la resolución en firme.

Las sanciones impuestas por los Consejos de Disciplina serán recurridas en tercera y definitiva instancia ante el respectivo Consejo Regulador de la Carrera Profesional, a excepción de las sanciones que los Consejos de Disciplina impongan al personal de Conscriptos, en cuyo caso se interpondrá recurso ante el Director General de Recursos Humanos de la Fuerza.

Si la decisión del superior jerárquico o Consejo de Disciplina, que deberá tomarla dentro del plazo de tres días de presentado el reclamo, fuere confirmatoria, el afectado podrá apelar de la misma en el plazo de ocho días a partir de la notificación de la resolución, ante el superior de quien impuso la sanción o ante el Comandante de la Unidad o Reparto que conformó el Consejo de Disciplina, debiendo considerar que no se aceptarán reclamos en más de tres instancias o hasta llegar al Jefe del Comando Conjunto, exceptuándose lo determinado en el artículo 114.

3.4.1 Procedimiento para Sancionar Faltas Leves, Graves y Atentatorias.

Según disposición de este Reglamento de Disciplina Militar, existen dos procedimientos una para la aplicación de sanciones en el cometimiento de faltas leves, graves y otra para las sanciones en el cometimiento de faltas atentatorias;

3.4.1.1 Procedimiento para sancionar Faltas Leves - Graves

El militar en servicio activo de las Fuerzas Armadas que se siente afectado puede interponer los siguientes recursos:

Reclamo.- El Recurso de Reposición, es la primera instancia que tiene el militar en servicio activo para recurrir cuando se sienta afectado por la resolución, el cual deberá observar el órgano regular y presentar su reclamo dentro de los 3 días al superior jerárquico, que le sancionó.

Apelación.- Si la Reposición, fuera confirmatoria, el militar en servicio activo podrá recurrir a la segunda Instancia que sería el recurso de Apelación, en el término de 8 días a partir de la notificación de la resolución, ante el superior jerárquico del quien le impuso la sanción.

Tercera Instancia.- En esta tercera instancia, no existe plazo, ni ante que autoridad recurrir en tercera instancia, por lo que este procedimiento se encuentra a la discrecionalidad de los operadores jurídicos de la Administración Pública.

3.4.1.2 Procedimiento para sancionar Faltas Atentatorias

Cuando la falta es atentatoria se debe seguir el siguiente procedimiento, antes de imponer algún recurso administrativo:

Primero.- Se debe tener conocimiento el Comandante de la Unidad o reparto de la falta disciplinaria cometida.

Segundo.- Una vez puesto en conocimiento de la falta disciplinaria, se instala el Consejo de Disciplina dentro de las 72 horas;

Tercero.- Se procede dentro del Consejo de Disciplina, a señalar fecha y día para la Audiencia de Juzgamiento, que se realizara en un plazo máximo de 5 días posteriores a la citación de los presuntos infractores, según lo estipulado en el artículo 80 y siguientes del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar.

Cuarto: Realizada la Audiencia de Juzgamiento, el Consejo de Disciplina resolverá:

Quinto: Si el afectado no está de acuerdo con la resolución del Consejo de Disciplina, podrá recurrir a las tres instancias señaladas por el reglamento de disciplina militar en mención.

Reclamo.- La primera instancia es Reclamo (Recurso de Reposición) la misma que se apelara ante el mismo Consejo de Disciplina que le sancionó en un plazo de **3** días a partir de la notificación de la sanción.

Apelación.- Si la reposición, fuera confirmatoria el militar en servicio activo podrá apelar en el término de **8** días a partir de la notificación de la resolución, ante el Comandante de la Unidad o Reparto que conformó el Consejo de Disciplina.

Cuando la sanción es impuesta por los Comandantes Generales de Fuerza, esta debe apelarse ante el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y como última instancia ante el Ministro de Defensa Nacional, tal y como lo establece el Art. 114 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar.

Tercera Instancia.- Como última instancia que tiene el militar en servicio activo para apelar es la tercera instancia que se apelara ante el **Consejo Regulator de la Carrera Profesional**, a excepción de las sanciones que los Consejos de Disciplina impongan al personal de Conscriptos, en cuyo caso se interpondrá recurso ante el **Director General de Recursos Humanos de la Fuerza**; No se establece el plazo que tiene el militar afectado para interponer, ni que tiempo tiene la administración para resolver.

3.4.2 Análisis de los Recursos Administrativos en el Ámbito Militar

3.4.2.1 Reclamo

La Reposición en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, es el procedimiento incoado por el militar en servicio activo afectado en sus derechos subjetivos o intereses legítimos como consecuencia de acciones u omisiones de la autoridad pública.

Por tanto, el mal llamado reclamo en este Reglamento, adopta una transcendental importancia a fin de evitar la vulneración de los derechos del personal de las Fuerzas Armadas, o el abuso de

autoridad de los superiores jerárquicos, en esta forma, el **Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar (2009)**, determina el siguiente procedimiento:

Art. 115.- El militar que ha sido sancionado por el cometimiento de una falta, podrá presentar su reclamo por escrito y observando el órgano regular, ante el superior jerárquico o Consejo de Disciplina que le sancionó, en un plazo de tres días a partir de la notificación de la sanción, si no se presenta reclamo alguno en este plazo, se considerará la resolución en firme.

En esta parte queda aparentemente especificado y determinado el pleno respeto al derecho a recurrir a todos los actos de la Administración Pública que vulneren o puedan vulnerar los derechos fundamentales.

Bajo esta perspectiva, incita que no se debe confundir lo que es un Reclamo de lo que es un Recurso Administrativo; para, lo cual señalaremos que los recurso administrativo, tienen como finalidad la modificación, revocación del acto administrativo por parte de la Administración Pública; en este encauce los Recurso Administrativos, son medios de defensa que tienen los administrados para recurrir a los órganos estatales en diferentes escalas jerárquicas, así tenemos el recurso de reposición, apelación y extraordinario de revisión.

En cambio el Reclamo Administrativo, es el medio por cual el administrado puede formular observaciones, pedir a la Administración Pública el cese de un comportamiento, la enmienda, derogación, modificación o sustitución total o parcial de los actos normativos o su inaplicabilidad al caso concreto, para reclamar una consecuencia dañosa que se deriva de un hecho administrativo, Es decir, el Reclamo Administrativo es limitado, y se encuentra determinado en los artículos 79 y 172 del Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva.

3.4.2.2 Apelación

El trámite de la apelación se encuentra descrito en el tercer inciso del mismo artículo 115 del **Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar (2009)**, de la forma en que a continuación se detalla:

...Si la decisión del superior jerárquico o Consejo de Disciplina, que deberá tomarla dentro del plazo de tres días de presentado el reclamo, fuere confirmatoria, el afectado podrá apelar de la misma en el plazo de ocho días a partir de la notificación de la resolución, ante **el superior de quien impuso la sanción** o ante el **Comandante de la Unidad o Reparto que conformó el Consejo de Disciplina**, debiendo considerar que no se aceptarán reclamos en más de tres instancias o hasta llegar al Jefe del Comando Conjunto, exceptuándose lo determinado en el artículo 114.

La decisión que llegare a negar el reclamo inicia por parte del militar que se ve afectado por una sanción disciplinaria puede ser apelada de la forma en que se detalla en el citado artículo, pero también debe tenerse en cuenta que cuando la sanción es impuesta por los Comandantes Generales de Fuerza, esta debe apelarse ante el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, tal y como lo ordena el siguiente enunciado reglamentario en estudio,

Art. 114.- Cuando sean los Comandantes Generales de Fuerza los que sancionen una falta, esta sanción podrá apelarse ante el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y como última instancia ante el Ministro de Defensa Nacional dentro de los plazos establecidos.

Y de la misma forma, cuando una sanción sea impuesta directamente por el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, se apelará como única y definitiva instancia ante el Ministro de Defensa, agotándose de esta manera la vía administrativa.

3.4.2.3 Tercera Instancia

El Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar (2009), contempla la posibilidad de continuar con la impugnación después de la apelación, en una denominada tercera instancia, descrita en el inciso segundo del artículo 115, que textualmente prescribe lo siguiente:

Las sanciones impuestas por los Consejos de Disciplina serán recurridas en tercera y definitiva instancia ante el respectivo Consejo Regulador de la Carrera Profesional, a excepción de las sanciones que los Consejos de Disciplina impongan al personal de Conscriptos, en cuyo caso se interpondrá recurso ante el Director General de Recursos Humanos de la Fuerza.

De la sola lectura, *prima facie*, de este artículo, se colige con absoluta claridad que existen falencias o inconsistencias jurídicas que en su conjunto, constituyen vulneración a los derechos fundamentales, pues se observa que el Reglamento habla una mal llamada tercera instancia, pero solo la menciona, más no se refiere a los plazos dentro de los cuales debe interponerse, ni el nombre con el que se le conoce a este recurso en tercera instancia, provocando de esta forma una situación de inseguridad jurídica tanto para los militares sancionados, como para las autoridades que no tienen bases jurídicas procesales sólidas para resolver.

CAPÍTULO IV

4 LA INTERPRETACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Al iniciar este capítulo cabe recalcar que la concepción neoconstitucionalista del Derecho adopta una posición tendiente a proclamar a los principios jurídicos como ejes fundamentales del actuar político y legislativo, bajo esta lupa, es fácil comprender y entender que los principios en Derecho, a pesar de estar descritos en normas jurídicas, no adoptan la estructura tradicional de las reglas, sino que constituyen verdaderos mandatos de optimización que deben cumplirse en la mayor medida posible; es en este sentido la **Escuela judicial Lara Bonilla (2006)** determina:

Los “principios” en cambio parece ser, normas jurídicas en las que, no hay relación de subsunción entre hechos y consecuencias (entre antecedentes y consecuentes), y su contenido se expresa en lenguaje moral y político de alta abstracción sin que, se repite, se especifique los casos o consecuencias de su aplicación. Es por esta razón que positivistas estrictos, quizá incluyendo al mismo Kelsen, consideran que los “principios” no son derecho en sentido estricto o lo más se trataría de normas en sentido secundario. Su indeterminación es tan alta que no cualificarían como normas jurídicas que restrinjan el arbitrio interpretativo. Esta opinión estricta, sin embargo, ha sido rechazada en favor de una postura que acepta que el sistema jurídico debe contener, al mismo tiempo, reglas y principios, así por ejemplo, es evidente que los códigos del siglo XX empezaron a incorporar principios generales que antes se desestimaban por inciertos (**págs. 44-45**).

En esta línea de pensamiento se destaca el hecho de que, para interpretar los principios, no se puede aplicar las técnicas hermenéuticas tradicionales que se utilizan para dirimir conflictos entre reglas. Teniendo en cuenta estas pautas, a continuación se realiza un análisis de los principios constitucionales que se esgrimen en relación a las variables componentes del tema a investigarse.

4.1 Debido Proceso

El principio del debido proceso, se encuentra establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, que garantiza el cumplimiento de las normas y los derechos tanto en sede administrativa como en sede judicial.

Dentro de esta órbita de protección del debido proceso que garantiza la integridad misma de la persona y de sus bienes frente a los actos de la administración pública; el autor **Penagos, Gustavo (1992)**, expresa:

Las garantías se derivan del debido proceso, tanto en las actuaciones judiciales, como administrativas, influyen en la validez de la respectiva decisión.

Tratándose de un acto administrativo, indiscutiblemente que sin su expedición se desconoció el derecho a ser oído en audiencia, o el de defenderse en forma debida y oportuna, también es causal de nulidad de la decisión. (pág. 635)

El debido proceso no solo debe entenderse en materia judicial sino también en materia administrativa; y, así **Machado Arias (2009)** cita la sentencia de la Corte IDH en el caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, que determinó:

Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. (pág. 135)

Acotando al respecto, el jurista **Colombo Campbell (2004)** señala:

...Que la riqueza conceptual del debido proceso y la importancia que tiene en el desarrollo del sistema procesal constitucional lo colocan por sobre cualquier normativa que regule el procedimiento y por lo tanto, como principio básico para el ejercicio de la jurisdicción, será válido en todo el ordenamiento procesal (**pág. 159**).

Al respecto **Serra Rojas (1977)**, manifiesta:

El principio constitucional del debido proceso, hoy se aplica al procedimiento administrativo, no sin antes haber sido aceptado en la doctrina jurídica general, que reconoce la necesidad de una misma oportunidad de defensa al interesado. Este viejo principio constitucional arranca de las más puras tradiciones jurídicas del derecho natural y la tradición jurídica inglesa. (**pág. 276**)

Por tanto, el principio del debido proceso no solamente es aplicable al proceso judicial sino también al procedimiento administrativo, lo que obliga a los legisladores, y en general a los órganos estatales con potestad normativa, a que, al momento de emitir normas jurídicas procedimentales, respetar el principio constitucional al debido proceso, esto tiene sustento en la **Constitución de la República del Ecuador (2008)** en el siguiente artículo:

Art. 84.- Adecuación Jurídica de las normas y leyes.-

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Por consiguiente, el debido proceso es el mecanismo de protección que tienen todas las personas para hacer valer sus pretensiones legítimas sometidas a cualquier proceso, que al estar previsto

en la Constitución, es de obligatorio cumplimiento, tanto para los legisladores al emitir una norma procesal, como a los operadores jurídicos al momento de aplicar el procedimiento, en especial cuando estamos frente a sanciones que vulneran los derechos humanos.

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra el derecho fundamental al debido proceso, de conformidad con el texto constitucional, que tiene un ámbito de aplicación que se extiende también a todas las actuaciones, desde procedimientos administrativos y procesos judiciales que aparejen consecuencias para los administrados.

4.1.1 Concepto

El contenido del debido proceso como un derecho fundamental adopta una importancia vital en la habilitación de cualquier proceso judicial y procedimiento administrativo, en fundamento de este aserto tenemos lo siguiente:

Desde el siglo pasado la doctrina publicista refiere insistentemente al **debido proceso** como un claro derecho constitucional de todo particular y como un deber de irrestricto cumplimiento por la autoridad. (Alvarado Velloso, 1994, pág. 65)

En tal sentido este principio constituye una forma técnica y bajo esta premisa **Colombo (2004)** determina que:

Cuando la Corte Suprema de los Estados Unidos ha tenido necesidad de definir qué se entiende por due process of law ha dicho que “se trata de los modos de procedimiento consagrados antes de la emigración de nuestros antepasados que, no siendo inadaptables a su condición civil y política, han continuado aplicándose por ellos después de su establecimiento en nuestro país.

Desde ya podemos observar que su expresión gramatical nos proporciona algunos elementos interesantes. En efecto la palabra que significa aquello que en virtud de la ley o la ley moral es debido alguien; un derecho; justo, apropiado ajustado a derecho. Process, a su vez significa el conjunto de procedimientos relativos al ejercicio de una acción legal. (pág. 169)

No obstante que en la actualidad, la doctrina procesal manifiesta que el debido proceso es:

El instrumento procesal adecuado para proteger las garantías constitucionales, en especial la igual protección en el ejercicio de los derechos, misión que, indudablemente, cumple el proceso jurisdiccional al dar solución a los conflictos de intereses. (**Colombo Campbell, 2004, pág. 170**)

En otras palabras: el debido proceso no es ni más ni menos que el proceso (lógicamente concebido) que respeta los propios principios que van ínsitos en el sistema establecido desde el propio texto constitucional. (**Alvarado Velloso, 1994, pág. 70**)

Machado Arias (2009), cita a La Corte Interamericana de Derechos Humanos, la misma que determina:

La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso. (**pág. 146**)

4.1.2 Importancia

La correcta aplicación del debido proceso en materia administrativa, dependerá de los órganos estatales, que al aplicar los procedimientos establecidos por la normativa jurídica, propenden a toma una resolución más justa, pues se supone que las partes involucradas tuvieron la oportunidad de defenderse, de presentar pruebas y contradecirlas, así como se presume que tuvieron los términos y plazos suficientes para realizar sus actuaciones, de esta forma se garantizan los derechos humanos, por lo que **Colombo Campbell (2004)** determina:

Al debido proceso se le concibe como una válvula reguladora entre la libertad individual y las previsibles imposiciones de la autoridad, asumiendo la existencia de conflictos entre los ciudadanos y aquella, y encauzando la resolución de los mismos por medio del proceso. (pág. 159)

De igual forma, en relación a este derecho a continuación se cita:

.... pues lo que en esencia asegura el debido proceso es la emisión de una decisión procedimentalmente correcta con respecto de sus etapas y plazos, y sobre todo, que se haga justicia. (Landa Arroyo, 2012, pág. 59)

Al respecto, **Machado Arias (2009)** cita al Tribunal Constitucional del Perú que manifiesta:

[...] si bien algunos derechos fundamentales pueden tener un carácter jurídico abierto, ello no significa que se trate de derechos “en blanco”, sino que la capacidad configuradora del legislador se encuentra orientada por su contenido esencial, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales. (pág. 60)

En este sentido **Ruilova Arce, Franklin** acota lo siguiente:

En consecuencia, el debido proceso es un principio que debe ser respetado por el Derecho Procesal en general, para amparar a los individuos, para darles protección e igualdad en todo procedimiento. Es decir, el debido proceso, abarca no sólo el proceso penal sino, también, el proceso civil, el administrativo, etc., sin que se dé lugar a ninguna distinción en cuanto la aplicación de los derechos, para que una sentencia, una ley o una resolución tenga **validez** jurídica.

Es un derecho constitucional, por lo tanto, es de rango superior e impregna en todo ordenamiento jurídico, por lo que nada ni nadie puede sustraerse a él y se debe ceñir todos los funcionarios y órganos del poder público en sus actos y procedimientos, caso contrario, atentaría contra el estado del derecho. (pág. 206)

4.1.3 Fundamento Constitucional del Debido Proceso.

El nuevo modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia en nuestro país, abandona los viejos paradigmas del Estado de Derecho; y, en consecuencia se consolida un modelo de gestión política, económica y jurídica que gira en torno al hombre y al pleno respeto y protección de sus derechos fundamentales, constitucionalmente consagrados, de esta forma en la Carta Constitucional ecuatoriana, en su parte pertinente determina:

Art. 1.- Forma de Estado y Gobierno.-

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. (...) (**Constitución de la República del Ecuador, 2008**)

Bajo esta perspectiva, el debido proceso se encuentra instituido en el marco constitucional, en los Arts. 75; 76; 77 y a lo largo del desarrollo lingüístico del texto fundamental, salvaguardándose de esta forma los derechos ciudadanos y garantizando la eficacia de la justicia.

El debido proceso considerado como derechos de protección se encuentra consagrado, en la **Constitución de la República del Ecuador (2008)** en el Art. 76, que textualmente prescribe lo siguiente:

Art. 76.- Garantías básicas del derecho del Debido Proceso

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento (...)

Cabe mencionar que de lo transcrito en principio daría la impresión que el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, al utilizar la palabra proceso hace referencia específicamente a los procesos judiciales más no es así, ya que al ser la Constitución un cuerpo unitario y sistemático, están arraigadas al principio de unidad todas las normas jurídicas procesales, incluyendo las administrativas.

Partiendo de este contexto, el debido proceso como eje orientador del procedimiento administrativo se encuentra contenido en la Constitución, como un precepto constitucional y éste debe ser de cumplimiento obligatorio para toda autoridad administrativa y judicial; y así **La Constitución de la República del Ecuador (2008)** en el siguiente precepto constitucional determina:

Art. 11.- Principios para el ejercicio de los derechos.-

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:...

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

El debido proceso debe incorporarse a un sistema procesal en el que se haga énfasis la proclamación de valores en el contexto del derecho, razón por la cual debe estar apegado al principio del debido proceso para la realización de la justicia; y así lo determina en el siguiente precepto constitucional:

Art. 169.- El sistema procesal.-

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (**Constitución de la República del Ecuador, 2008**)

En complemento de aquello, **Brewe Carías (2011)** expresa lo que a continuación se cita:

Específicamente, en todos los casos en los cuales un acto de la administración pública puede afectar los derechos o intereses de los administrados, para poder emitirlo la Administración está obligada a seguir el procedimiento pautado legalmente para ello, en el cual la garantía del debido proceso debe respetarse y particularmente, debe garantizarse el derecho a la defensa. (**pág. 13**)

Dentro de este sentido, se desprende que los administrados están en toda la plenitud de solicitar que se efectivice el derecho constitucional del debido proceso, y se garantice que la Administración Pública no actúe arbitrariamente sino al contrario que sus actuaciones a través de actos administrativos sea de una manera óptima y eficaz.

4.2 Principio de Legalidad

La Constitución de la República del Ecuador (2008), del Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008, en el Artículo 76 inciso tercero reconoce este principio de legalidad, que constituye la base fundamental para que las autoridades competentes solo hagan lo que la ley les permite, en la que si no encuentra un precepto legal que valide su disposición, simplemente no se haga.

Art. 76.- Garantías básicas del derecho al debido proceso.--

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

En el ejercicio diario de la actividad administrativa, el principio de legalidad está contenido en La Carta Fundamental ecuatoriana, en el Art. 226, que textualmente determina:

Art. 226.- Competencias y facultades de los servidores públicos.-

Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

De igual forma en los preceptos legales determinados en el Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (**ERJAFE, 2009**), establecen:

Art. 4.- Principios y sistemas reguladores.-

Los órganos y entidades que comprenden la Función Ejecutiva deberán servir al interés general de la sociedad y someterán sus actuaciones a los principios de legalidad, jerarquía, tutela, cooperación y coordinación, según el caso, bajo los sistemas de descentralización y desconcentración administrativa. Las máximas autoridades de cada órgano y entidad serán responsables de la aplicación de estos principios.

Art. 101.- Principios generales.

1. La Administración Pública Central sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de legalidad, eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al derecho...

Art. 192.- Principio de legalidad.

1. La potestad sancionadora de la Administración Pública, reconocida por la Constitución se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta norma...

En este sentido, el principio de legalidad, obliga a que la Administración Pública ajuste sus actuaciones en todo momento a una ley preexistente; y, por tanto, el actuar de la Administración está sometida a este principio y encarga de dar una dinámica al ordenamiento jurídico, es decir:

“El principio de legalidad, es el que da la movilidad necesaria a la Administración y constituye el verdadero límite de su permanente transformación” (**Robalino Orellana, pág. 193**).

“El principio de legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa y por ello puede ser concebido como externo al procedimiento, constituyendo simultáneamente la condición esencial para su existencia”. (**Dromi, 1999, pág. 61**)

Además, cabe destacar que el principio de legalidad se impone como un instrumento para poner un límite contra la arbitrariedad de poder y regular el actuar de los ciudadanos dentro de un Estado de Derechos. En este sentido **López Olvera (2005)** expresa:

La legalidad no implica la convivencia dentro de cualquier ley, sino de una ley que se produzca dentro de la Constitución y con garantías plenas de los derechos fundamentales, es

decir, no vale cualquier contenido de la Ley sino solo aquel contenido que sea conforme con la Constitución y los derechos humanos. (pág. 182)

Por otra parte, los órganos estatales de igual forma actúan de conformidad con el principio de legalidad, que se encuentra regulada por la Constitución o la Ley. En consecuencia los órganos estatales se regirán bajo el principio de legalidad.

En este contexto, se debe tomar en cuenta que el principio de legalidad, respecto a los órganos estatales, debe estar habilitado de manera expresa a través de una ley, para salvaguardar la seguridad jurídica de un Estado, en este sentido **López Olvera (2005)** expresa:

El principio de legalidad no debe ser entendido como el referido a un tipo de norma específica, sino al ordenamiento entero, a lo que Haurio llamaba “el bloque de legalidad” (Constitución, leyes, reglamentos, principios generales); o también llamado por Merkl “principio de juridicidad” de la administración; y más recientemente también se le ha denominado “principio de constitucionalidad (pág. 182)

Finalmente, el principio de legalidad en sí, forma parte del marco de la actuación administrativa, al respecto **Dromi (1999)** manifiesta:

La legalidad administrativa está compuesta por una serie de (propios) de raíz constitucional que predica su existencia. Al principio de legalidad lo integran:

Normatividad Jurídica.- Toda la actividad Administrativa debe sustentarse en normas jurídicas, cualquiera que fuera su fuente: constitucionales, legislativas o administrativa.

Jerarquía normativa.- ninguna norma o acto emanado de un órgano inferior podrá dejar sin efecto lo dispuesto por otra de rango superior.

Igualdad jurídica.- la administración no puede conceder prerrogativas o privilegios a unos y negar arbitrariamente derechos a otros.

Razonabilidad.- todo acto de la Administración debe encontrar su justificación en preceptos legales y hechos, conductas y circunstancias que lo causen.

La razonabilidad del acto responde al debido proceso.

Control judicial.- la validez de todo ordenamiento jurídico radica en la subordinación al orden político fundamental plasmado en la Constitución. En consecuencia las normas derivadas deben respetar el orden de prelación, que impone la pirámide jurídica, en cuyo vértice se sitúa la Constitución. (págs. 61-62-63-64-65-66-67)

En conclusión estableceremos que el actuar de los órganos estatales y su procedimiento debe incluirse en un marco procedimental de respeto absoluto al orden jurídico, pues en la medida en que la administración se sujete a las normas preexistentes, se evitara un actuar irregular por parte de la Administración Pública. Por tanto la legalidad supone el sometimiento, tanto de los Administrados como de la Administración a la Ley.

4.3 Seguridad Jurídica

Dentro del Capítulo Octavo de la Constitución de la República del Ecuador, se encuentra los Derechos de Protección, y en ella la Seguridad Jurídica, precepto que reviste una trascendental importancia dentro de nuestro ordenamiento constitucional, que trata, que todo individuo tiene derecho a contar que sus derechos, propiedades sean respetados en todo momento; y, así se lo establece en el siguiente precepto constitucional:

Art. 82.-Derecho a la seguridad jurídica.-

El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

La seguridad jurídica tiene un papel preponderante en el orden constitucional de nuestro país, pues, su importancia radica en el sentir de justicia con apego obligatorio a la ley; siendo el soporte ordenador de la organización de un Estado.

De acuerdo al jurista Ramón Reyes Vera expresa lo siguiente:

El principio de seguridad jurídica se encuentra íntimamente relacionado con el principio de legalidad, en tal forma que si no existe uno es imposible la existencia del otro. (**Reyes Vera, 1999, pág. 95**)

El autor **Reyes Vera (1999)**, al citar a Garrone, expresa lo siguiente:

La seguridad es otro de los valores de gran consideración, por cierto, de importancia básica porque la certeza de saber qué atenerse, es decir, la certeza de que el orden vigente ha de ser mantenido aún mediante la coacción, da al ser humano la posibilidad de desarrollar su actividad, previendo en buena medida cuál será la marcha de su vida jurídica. (**pág. 95**)

Dentro de este sentido **Burgoa O, Ignacio (2008)** expresa:

La seguridad jurídica in genere, al conceptuarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por la Ley Fundamental, se manifiesta como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado, oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos. (**pág. 504**)

Para una mayor comprensión, la **Corte Suprema de Justicia de la Nación (2005)** de México, taxativamente dice:

La seguridad jurídica parte de un principio de certeza en cuanto a la aplicación de disposiciones constitucionales y legales que, a un tiempo, definen la forma en que las autoridades del Estado han de actuar y que la aplicación del orden jurídico a los gobernados será eficaz. (**pág. 12**)

Por tanto esta seguridad jurídica implica a las autoridades a cumplir con los deberes emanado por la constitución y demás leyes; los cuales deben abstenerse de violentar estos derechos; en este sentido **Burgoa O, Ignacio (2008)**, expresa:

La seguridad jurídica entraña el mismo estado de Derecho que es uno de los más importantes elementos de todo régimen democrático. Se integra con la imprescindible concurrencia del orden jurídico y la función gubernativa real, misma que debe cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales, legales y reglamentarias en que tal orden se manifiesta, imperativo que es inherente al principio de juridicidad, según el cual todo acto del poder público del Estado debe someterse a ellas y aplicarlas a la realidad en todos los aspectos en que ésta se revela, a saber, el político, cultural, económico y social. (pág. 505)

Se puede considerar, que el principio de legalidad, está vinculado con la seguridad jurídica, razón que solo se puede hacer lo que está establecido por la ley; a más de ello el principio de seguridad jurídica, da a un Estado de Derecho una certeza legal, entendida a que los ciudadanos conocen sus derechos y saben a qué atenerse si se llegaran a infringir.

4.4 Principio de Celeridad

Otro de los principios importantes dentro del ámbito administrativo, es el principio de celeridad; razón que en si el procedimiento es un asunto de la Administración, y al ser una garantía del administrado, es la encargada de salvaguardar que el procedimiento se desarrolle con la prontitud posible. Dentro de este contexto **Santofimio (1994)**, en su obra Acto administrativo. Procedimiento, Eficacia y Validez, expresa:

En esta medida deberán ser los conductores oficiosos de las actuaciones administrativas; pudiendo suprimir todos aquellos trámites innecesarios y procuradores en la medida de lo posible, utilizar formas impresas en aquellas actuaciones que por su estricta formalidad lo faciliten. La ejecución de este principio no puede ser motivo para que la autoridad se abstenga de considerar todos los argumentos y pruebas que los interesados aporten de manera legal y oportuna.

La celeridad procesal implica, por otra parte, para los funcionarios, el cumplimiento de sus obligaciones procesales – administrativas; de lo contrario, y salvo justificación, estos serán responsables disciplinariamente. **(pág. 138)**

El principio de celeridad, radica su importancia en que las autoridades de la Administración Pública, y todas las personas que intervengan en el procedimiento administrativo, deben ajustar su actuación de tal manera que exista una dinámica en el proceso, evitando actuaciones procedimentales que obstruyan, o hagan complejo al trámite por cumplir formalismos. Esto debería evitarse para que el proceso sea ágil, sencillo, y se llegue a cumplir en el tiempo razonable; al respecto cabe enfatizar sin que ello se deje a un lado el respeto al debido proceso constitucional; o se perjudique el ordenamiento jurídico. En síntesis diremos:

“Este principio dispone que las autoridades administrativas deben evitar costoso, lentos o complicados pasos administrativos que obstaculicen el desarrollo del trámite del expediente”. **(López Olvera M. A., 2007, pág. 192)**

Es decir, este principio pretende que las autoridades de la Administración Pública realicen su actividad administrativa con la prontitud del caso, para obtener de esta manera un dinamismo en todo el procedimiento, es decir:

“Se trata de una directiva legal que apela a la racionalidad en el empleo del tiempo y en la configuración de las formas”. **(pág. Ibídem 192)**

Este principio encuentra su enunciación en la Carta Constitucional ecuatoriana, que determina lo siguiente:

Art. 75.- Derecho al acceso al acceso gratuito a la justicia.-

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión **(Constitución de la República del Ecuador, 2008)**

En virtud de lo señalado, el principio de celeridad busca que las autoridades de la Administración Pública tengan la prontitud en los procedimientos administrativos, se agilite y que no haya un retardo injustificado. En este sentido, similar se expresa lo siguiente:

“Para que el expediente goce de la rapidez debida, es preciso, principalmente, corregir deficiencias dentro de la administración, manifestadas en la pérdida de tiempo en notificaciones, despacho, firma etcétera”. (López Olvera M. , 2005, pág. 192)

4.5 Principio de Imparcialidad

El tema de imparcialidad en los órganos estatales está sometido al derecho y a los principios generales del derecho, estatuido en la **Constitución de la República del Ecuador (2008)**, en el siguiente artículo:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

De igual forma en él, Art.3.- Los procesos de modernización se deben sujetar a los principios de eficiencia, agilidad, transparencia, coparticipación en la gestión pública y solidaridad social. (**Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, 1993**)

En este contexto señalaremos que en nuestro ordenamiento jurídico, existen una serie de derechos de protección, los cuales salvaguardan las garantías de las persona.; y, dentro de este se encuentra el de la imparcialidad, que **Trujillo (2007)** expresa:

La imparcialidad en el campo jurídico comporta dos dimensiones- la igualdad y el poder- que a, primera vista, parecen heterogéneas pero que siempre aparecen unidas allí donde aquella opera: en el juicio jurídico. En este sentido propio, el juicio jurídico consiste en

establecer, es decir, determinar autoritativamente como justo, igual proporcionado o adecuado. (págs. 291-292)

La imparcialidad debe ser entendida tanto en el ámbito administrativo como el judicial como dos cosas diferentes pero que tiene una raíz común. Partiendo de lo descrito **Trujillo (2007)** señala:

El juicio jurídico se expresa tanto en la determinación de la regla como en su aplicación y en la resolución del conflicto; esa es la finalidad propia de un juicio dotado de autoridad. De modo indirecto, la imparcialidad puede predicarse también de los sujetos que desempeñan una función autoritativa, de los procedimientos a través de los cuales se llega a un juicio jurídico y de quienes comparten o critican determinados juicios. (pág. 292)

Conforme a este principio, la Administración, en su aplicación al procedimiento así como para decidirlo y ejecutarlo, no debe tomar partido, ni inclinar la balanza o beneficiar ilegítimamente a una parte en perjuicio de otra, sino que debe tomar sus decisión únicamente conforme al ordenamiento jurídico.

Es por ello que el principio de imparcialidad va de la mano con el principio de igualdad puesto que su fin es alcanzar igual atención a todas las partes; y, así **Biasco, Emilio** dice:

Origen del principio de imparcialidad

El principio de imparcialidad deriva del principio de igualdad, y se concreta en la comparación y la elección ponderada de diversos valores:

1. Entre varios intereses públicos;
2. Entre intereses públicos e intereses privados, para impedir que los intereses privados sean sacrificados más de lo necesario;
3. De intereses privados entre sí, para evitar discriminaciones arbitrarias. (pág. 2)

Como un ejemplo claro, donde se avizora de lo que es el principio de imparcialidad, es la Ley de Bolivia de 2002, en la cual el artículo 4, literal f define:

f) Principio de imparcialidad: Las autoridades administrativas actuaran en defensa del interés en general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados. **(Brewer Carías, 2009, pág. 192)**

De lo expuesto se observa que el principio de imparcialidad hace referencia a la ausencia de prejuicios o parcialidades y una correcta aplicación del derecho por parte del operador jurídico el cual su decisión se basara en criterios de objetividad y no por razones personales o subjetivas.

4.6 La Motivación Jurídica

Esta expresión de motivar los actos jurídicos proviene del derecho privado, y se ha hecho una extensión de su significado.

Según la expresión de Carnelutti: Los motivos son la indicación de los hechos jurídicos que sostienen la pretensión y las conclusiones, la indicación de los efectos que le corresponden **(Orozco Molina, 2002, pág. 30)**

Es decir que: La motivación consiste en describir las circunstancias de hecho que hacen aplicable a la norma jurídica al caso concreto, es la adecuación lógica del supuesto de derecho a la situación subjetiva del administrado. **(Orozco Molina, 2002, pág. 31)**

Pérez Benech (2009) cita a García de Enterría, que señala:

Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge.

Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a

razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto. (pág. 38)

En el mismo sentido, **Pérez Benech (2009)** cita a Fernández Vázquez que expresa:

La motivación es la legalidad del acto administrativo, pues justifica el cumplimiento de los elementos normativos (aspectos reglados del acto) y de los valores de apreciación sobre el mérito y la razonabilidad (aspectos discrecionales del acto) agregando quela motivación no sólo tiene por finalidad conocer con mayor certeza y exactitud la voluntad que se manifiesta en el acto administrativo, sino hacer posible su control o fiscalización, estableciendo la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, el derecho aplicable y la decisión adoptada. (pág. 38)

La motivación Jurídica es una garantía básica del debido Proceso, y de esta forma se encuentra establecida en la **Constitución de la República del Ecuador (2008)**, en el siguiente artículo:

Art. 76.- Garantías básicas del derecho al Debido Proceso.

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El Derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

...I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

Este derecho de protección, en concordancia con el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, (**ERJAFE, 2009**) determina:

Art. 122.- Motivación.

1. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución y la ley y la normativa aplicable. La falta de motivación entendida ésta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente entre éstas y aquellos produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución. El acto deberá ajustarse a lo dispuesto en el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública.

Y, la **Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada (1993)** que en su enunciado, determina:

Art. 31.- Motivación.-

Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. La indicación de los presupuestos de hecho no será necesaria para la expedición de actos reglamentario.

Un ejemplo de las consecuencias jurídicas por la falta de motivación como una garantía constitucional del debido proceso se encuentra determinada en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva Art. 122 que dispone Nulidad Absoluta del acto administrativo.

Como queda bastante claro, el principio de la motivación está reconocido, por la Constitución de la República del Ecuador y demás leyes como una garantía constitucional al debido proceso, esto implica que cuando el administrado se sienta afectado sepa que puede contar con la protección de sus derechos.

Es por ello que la temática de mi tema, también se basa en la motivación, pues un acto administrativo suficientemente motivado por parte de la Administración Pública le proporciona al administrado la oportunidad de exponer las causas reales, lícitas de los hechos y las

circunstancias, dando un alcance concreto de habilitación a los principios constitucionales antes mencionados.

Desde un plano argumentativo, no existirá razón suficiente en la resolución de un operador jurídico militar, que al determinar el plazo razonable no aplique los principios constitucionales citados anteriormente, como es, la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades administrativas; esto se demuestra cuando, de las entrevistas, encuestas realizadas que se analizarán en líneas posteriores, se deduce que ante la indeterminación de los plazos para interponer los recursos en tercera instancia, los órganos administrativos disciplinarios de las Fuerzas Armadas, optan por determinar discrecional y arbitrariamente un plazo de tres días, acudiendo a la normativa adjetiva civil como norma supletoria, y posteriormente según explican los entrevistados, se empezó a aplicar el término de quince días, sin ningún tipo de motivación que explique el porqué de uno u otro término.

Con esto se determina que no existe una motivación adecuada por parte de los órganos disciplinarios militares para justificar los plazos, pues deberían atenerse a los parámetros que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como requisitos para determinar el plazo razonable, cosa que no lo hacen, sino que la determinación de plazos o términos responde a arbitrariedad y a criterios sin ningún tipo de técnica.

4.7 El Plazo Razonable

Tal y cual se ha expresado con antelación, la problemática fundamental dentro de esta investigación, se fundamenta en un aspecto de orden trascendental, es decir, la falta de la regulación del plazo dentro de la presentación del recurso administrativo en tercera instancia, establecido en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar de las Fuerzas Armadas del Ecuador, artículo 115.

En la doctrina procesalista, la determinación del plazo por parte del legislador, y su cumplimiento de parte de los operadores jurídicos, adopta una vital importancia al debido respeto que representa el principio de seguridad jurídica, y el derecho constitucional del debido proceso, en tal sentido las juristas **Ferreira de la Rúa & González de la Vega (2003)**, aducen

que no basta con que el legislador describa el plazo dentro del cual deben desarrollarse las diferentes actividades procesales, sino que éste debe ser razonable, y esto se explica de la siguiente forma:

La regulación de los tiempos procesales en la ley debe ser meditada con un criterio de razonabilidad que se concreta en el establecimiento de plazos que sean susceptibles de poder cumplirse, para que el patrón ideal no sea superado por la realidad. Vale decir, que el legislador debe abordar el tópico con un criterio realista y fijar los tiempos del proceso en un sentido objetivo dotado de elasticidad.

Esto significa que en la ley se determine el plazo y a su vez la flexibilidad implica otorgar facultades al juez para que lo amplíe o disminuya, según las circunstancias fácticas del caso y en procura de la averiguación de la verdad “real” sin suplir por cierto la negligencia de las partes que es lo que Peyrano fustiga como vicio de parcialidad. (págs. 138 - 139)

De esta forma el derecho al plazo razonable, como componente del debido proceso, constituye un derecho fundamental de acuerdo a lo que el tratadista peruano **Figueroa (2011)** esgrime en su ensayo titulado “El control constitucional del plazo razonable”:

En cuanto al examen del derecho al plazo razonable como un derecho fundamental, es pertinente señalar que el debido proceso, en su calidad de derecho continente, comprende el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, bajo un esquema de inclusión implícita, esto es, el goce del derecho al plazo razonable solo puede entenderse y gozarse si se materializa el ejercicio sustantivo del derecho al debido proceso. (pág. 9)

Este criterio de razonabilidad es bastante discutido por cuanto es uno de los denominados conceptos jurídicos indeterminados, pues está sujeto a la subjetividad del intérprete judicial o administrativo de ser el respectivo caso, pero lo cierto es que no se deja de lado la importancia que tiene la determinación del plazo para que se desenvuelvan y desarrollen todas cada una de las etapas procesales o procedimentales.

Pero al mismo tiempo, este plazo no debe ser ni demasiado largo ni demasiado corto, sino el preciso y exacto, para que de acuerdo a dicho margen temporal se realicen todo tipo de

diligencias necesarias para llevar a efecto la resolución final, debidamente motivada y razonable.

Como lo determina **Figueroa (2011)**, el plazo razonable constituye un derecho de orden fundamental, el que a su vez se encuentra estatuido en la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 8, en su parte pertinente determina que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...”, de esta forma el plazo razonable adopta un carácter de derecho fundamental, como parte de las garantías judiciales del debido proceso; recalando que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en reiteradas ocasiones ha expresado que dichas garantías, como parte del debido proceso, también se extienden a los procedimientos administrativos en los que se determinen derechos humanos.

Para evitar que este derecho fundamental al plazo razonable, genere discrecionalidad o incluso arbitrariedad por parte de los operadores jurídicos, en la aplicación del concepto jurídico indeterminado, “razonable”, la Corte Interamericana, por vía jurisprudencial, ha delimitado tres aspectos o requisitos obligatorios que deben considerarse como parámetros para saber el plazo que debe considerarse razonable, en tal sentido **Figueroa (2011)** manifiesta:

Aquí resulta importante fijar ya como premisa de trabajo que no podemos fijar una perspectiva de plazo razonable si no entendemos su aplicación desde la conjunción de tres requisitos procedimentales: actividad procesal del interesado; conducta de las autoridades judiciales, y la complejidad del asunto. El examen exige ser integral pues la valoración del plazo razonable solo desde un ítem de los descritos, denota una insuficiencia manifiesta de valoración, y por cierto, de ser así, la decisión del intérprete resultaría incompleta en su plano argumentativo (**pág. 10**).

Bajo esta visión, existe falta de motivación cuando el operador jurídico militar de orden disciplinario suple la anomia jurídica y de acuerdo a su criterio personal y arbitrario, dispone que la apelación en tercera instancia, dentro de los recursos administrativos disciplinarios, deba interponerse dentro de tres días, quince u otro, dejando su resolución sin sustento jurídico.

Asimismo hay que mencionar que el artículo 115 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, al referirse al tiempo en el que se debe presentar cualquier tipo de recurso, confunde término con plazo, expresando que, por ejemplo, dentro del plazo de tres días se puede presentar el reclamo sobre la resolución sancionatoria, cuando lo correcto es hablar de término, pues éste último transcurre únicamente durante días hábiles a diferencia del plazo que corre durante todos los días.

La **Constitución de la República del Ecuador (2008)**, en el Artículo 76, número 7 determina:

Art. 76.- garantías básicas del derecho al debido proceso.-

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b. Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c. Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

Estas inconsistencias jurídicas hacen que el derecho fundamental al plazo razonable, se vea afectado, dejando a los procesados en un estado de inseguridad jurídica, pues recordemos que según la Carta Constitucional ecuatoriana, en su artículo 82, el derecho a la seguridad jurídica se basa en la preexistencia de normas jurídicas, claras, previas y que éstas sean aplicadas por los órganos competentes; y, si existen tales confusiones en la determinación del plazo o término dentro del cual deben interponerse los diferentes tipos de recursos, entonces no podemos decir que exista un pleno respeto al derecho constitucionalmente tutelado, denominado seguridad jurídica.

Conjuntamente con la seguridad jurídica, se vulnera el derecho a recurrir, pues no se determina con claridad absoluta el camino a seguirse para ejercer este derecho, también

constitucionalmente consagrado, de esta forma la Corte Interamericana de Derechos Humanos tutela también este derecho subjetivo, citado por **Machado Arias (2009)** en el siguiente sentido:

La Corte IDH partió de la configuración de un derecho de impugnación articulando para ello los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención (párrafo 106). Luego añadió que su examen sobre el cumplimiento de estos preceptos se centraba en definir si se garantizaba o no “un verdadero acceso a la justicia” (párrafo 107). Ya en el caso concreto, la Corte IDH pormenorizó este cometido y dijo que pasaba a determinar si las víctimas “pudieron determinar con certeza jurídica la vía a la cual se podría o se debía acudir para reclamar los derechos que consideran vulnerados... (Párrafo 110) (**pág. 157**)

En este sentido, se estaría vulnerando el derecho al acceso a la justicia, lo cual podría acarrear la responsabilidad internacional del estado ecuatoriano, en caso de que se llegare a presentar una demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Justicia, que es bastante estricta, en cuanto a obligar a los estados partes a garantizar, proteger y no vulnerar todos los derechos y garantías desarrollados y reconocidos por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

CAPÍTULO V

5 INVESTIGACIÓN DE CAMPO

5.1 Diseño de la investigación

Este trabajo, se basó en una Investigación Bibliográfica, de Campo y Descriptiva, con metodología descriptiva.

En este sentido decimos que es bibliográfica porque la investigación se basó en explorar textos, leyes, documentos, escritos, peticiones, actos administrativos, resoluciones que me permitieron recolectar información y con ello fundamentar la investigación y garantizar que los fundamentos teóricos de la investigación alcancen los objetivos planteados en el inicio de mi estudio.

La Investigación de campo se realizó debidamente autorizado en La Base Aérea Mariscal Sucre de la ciudad de Quito donde se encuentran los militares en servicio activo que recurrieron a los Recursos Administrativos en el régimen militar; esta investigación se habilitó al momento de realizar las entrevistas y las encuestas, la misma que nos brindó datos importantes y resultado de ello un análisis más profundo.

Además fue observacional, analítica, porque al ver directamente el proceso que se realiza cuando se interpone un recurso, me permitió adquirir un conocimiento práctico del procedimiento disciplinario de la comunidad militar.

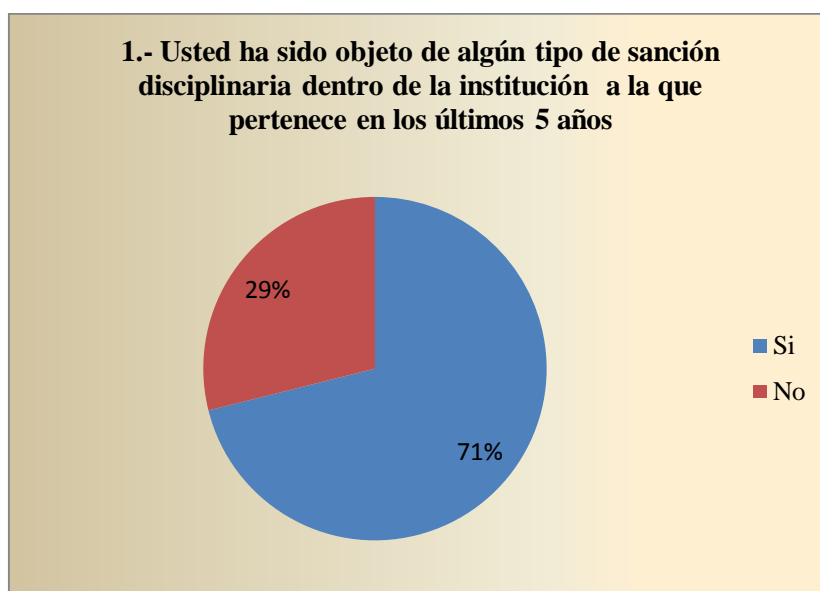
El diseño de la investigación fue factible por cuanto, esta investigación me permitió alcanzar el objetivo general: elaborar una propuesta para reformar al artículo 115, del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar.

5.2 Elaboración de gráficos y cuadros estadísticos

En continuidad con la temática de mi tesis, señaló los resultados de la investigación de campo realizada a través de la encuesta (**Ver Anexo 1.** la que ha tenido como objetivo recabar información para identificar la inconsistencia jurídica como es la falta de tiempos razonables al momento de recurrir a los Recursos Administrativos en la institución de las Fuerzas Armadas; en este sentido, traslado el pensamiento del militar en servicio activo de la Fuerza Aérea Ecuatoriana específicamente:

Pregunta 1. Usted ha sido objeto de algún tipo de sanción disciplinaria dentro de la institución a la que pertenece en los últimos 5 años.

Gráfico 2



Elaborado por: Irma Geovanna Cuyo Buñay

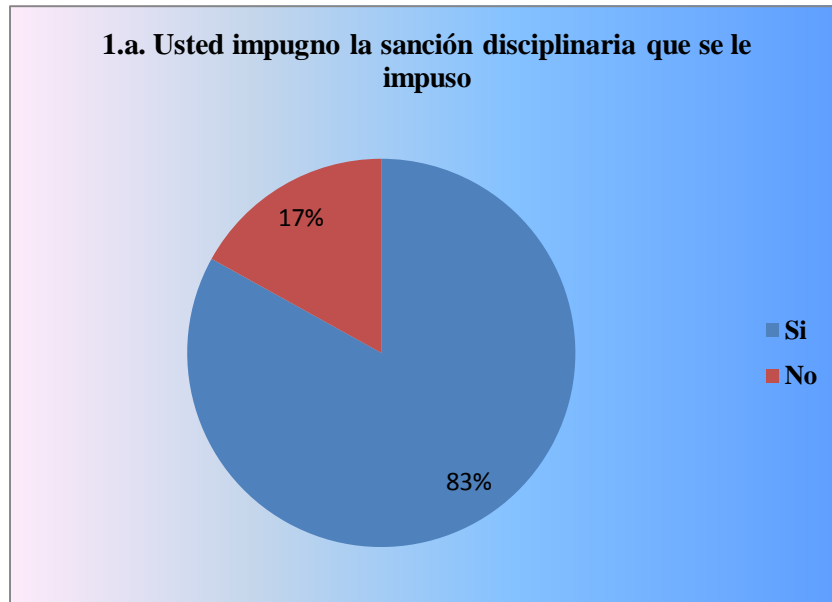
Análisis e Interpretación

De la pregunta que se formuló a 83 militares en servicio activo se puede indicar que 59 militares que representan el 71% expresaron que en los últimos cinco años si han sido objeto de sanción disciplinaria militar dentro de la institución y 24 militares que representan el 29% manifiestan no haber tenido ninguna amonestación disciplinaria.

Con base a estos resultados, se puede apreciar que más de las 2/3 partes se encuentran involucrados en un procedimiento disciplinario militar; y, de los cuales habilitaron su derecho a recurrir a los Recurso Administrativo pertinentes.

Pregunta 1.a. Usted impugno la sanción disciplinaria que se le impuso.

Gráfico 3



Elaborado por: Irma Geovanna Cuyo Buñay

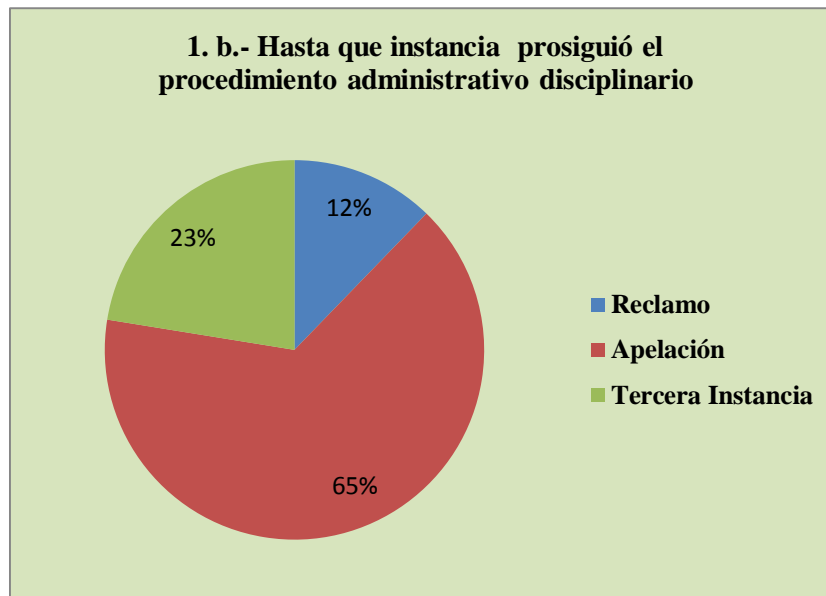
Análisis e Interpretación

Con respecto a esta pregunta, se encuestaron a 59 militares de los cuales 49 militares, que corresponden al 83% de los encuestados respondieron afirmativamente al decir que han procedido a impugnar la sanción disciplinaria; y, 10, militares en servicio activo que corresponden al 17% no habían impugnado la sanción.

Al respecto de esta pregunta se desprende que el personal militar en servicio activo que fue encuestado, en su gran mayoría refutó la decisión que consideraba que era equivocada o en su defecto ilegal, recurriendo a los Recursos Administrativos (Medios de Defensa) para que se revoque o modifique la sanción disciplinaria.

Pregunta 1.b. Hasta que instancia prosiguió el procedimiento administrativo disciplinario.

Gráfico 4



Elaborado por: Irma Geovanna Cuyo Buñay

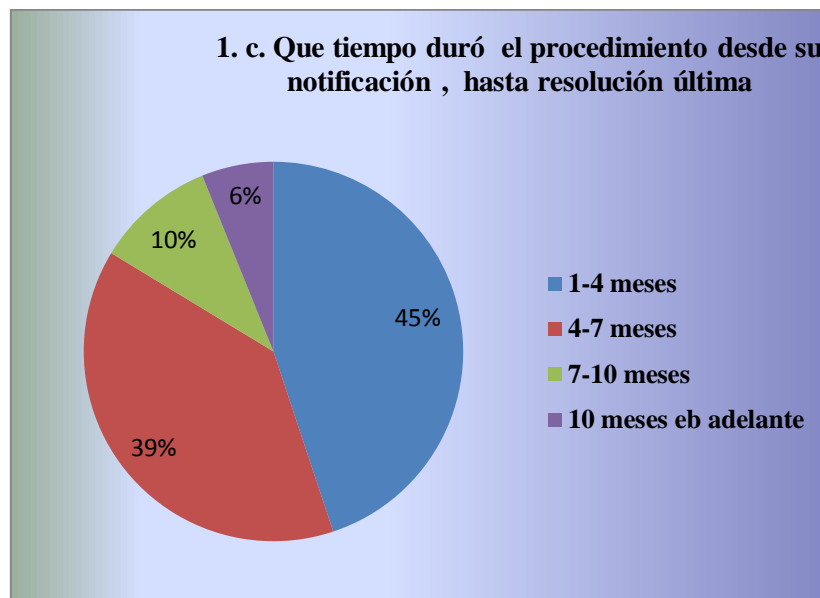
Análisis e Interpretación

De la encuesta aplicada a los 49 militares en servicio activo de las Fuerzas Armadas, se puede vislumbrar que 6 militares que representan el 12% , interpusieron el Recurso de Reconsideración, mal llamado Reclamo en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar; y, 32 militares que impugnaron la sanción disciplinaria que corresponden al 65% llegaron hasta la segunda instancia, Apelación; y, por último, 11 militares que son el 23% respondieron que había recurrido hasta la tercera instancia.

De la tabulación nos podemos dar cuenta que los militares en servicio activo, recurrieron a las tres instancias que establece el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, haciendo hincapié que solo el 23% agotó todos los Recursos Administrativos.

Pregunta 1.c. Que tiempo duró el procedimiento desde su notificación, hasta la resolución última.

Gráfico 5



Elaborado por: Irma Geovanna Cuyo Buñay

Análisis e Interpretación

De la interrogante que se formuló a 49 militares en servicio activo, 22 militares que corresponde al 45% de encuestados indicaron que el procedimiento administrativo tuvo una duración de un mes a cuatro meses, tiempo relativamente razonable; 19 militares que corresponden al 39% expusieron que el tiempo que tardó su recurso en resolver fue aproximadamente de 4 a 7 meses; 5 militares que corresponden al 10% manifestaron que el tiempo de duración fue de 7 a 10 meses aproximadamente; y, 3 militares en servicio activo que representa el 6% que su recurso seguía en trámite pero que ya había pasado más de los diez meses.

Podemos deducir que no existe un tiempo razonable para recurrir a estos recursos administrativos, por ello que cuando hablamos de la duración que tuvo el procedimiento

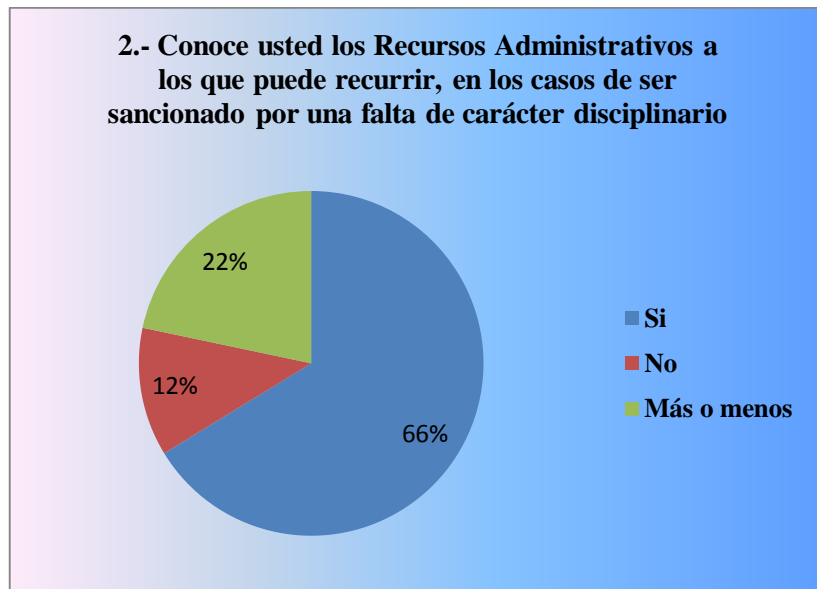
administrativo en relación al tiempo estos llegan hacer inciertos y discrecionales por parte de la autoridad jurídica que está a cargo; y, por tanto, también llega a ser su resolución discrecional.

A este respecto el Reglamento de Disciplina Militar, establece que cuando se dé un Reclamo (Recurso de Reconsideración) el tiempo para interponer es de 3 días y para el de Apelación es de 8 días, pero en este recurso no se establece que tiempo tiene la autoridad para resolver; y; aún en la tercera instancia no se establece ni el tiempo para resolver ni el término que se tiene para interponer este recurso.

Es por ello que en el ámbito administrativo militar, específicamente en el campo disciplinario resulta imperante la necesidad de innovar este tipo de procedimientos de acuerdo a los nuevos estándares constitucionales.

Pregunta 2. Conoce usted los Recursos Administrativos a los que puede recurrir, en los casos de ser sancionado por una falta de carácter disciplinario.

Gráfico 6



Elaborado por: Irma Geovanna Cuyo Buñay

Análisis e interpretación

En la encuesta realizada a varios militares en servicio activo de la Base Aérea Mariscal Sucre, en la ciudad de Quito, de un total de 83 encuestados, 55 militares en servicio activo que representan el 66% indican que si tienen conocimiento de lo Recurso Administrativos a los que pueden recurrir, dentro del procedimiento disciplinario militar; 10 militares que son el 12% desconocen los mencionados recursos; y, 18 militares en servicio activo que son el 22% indican que más o menos.

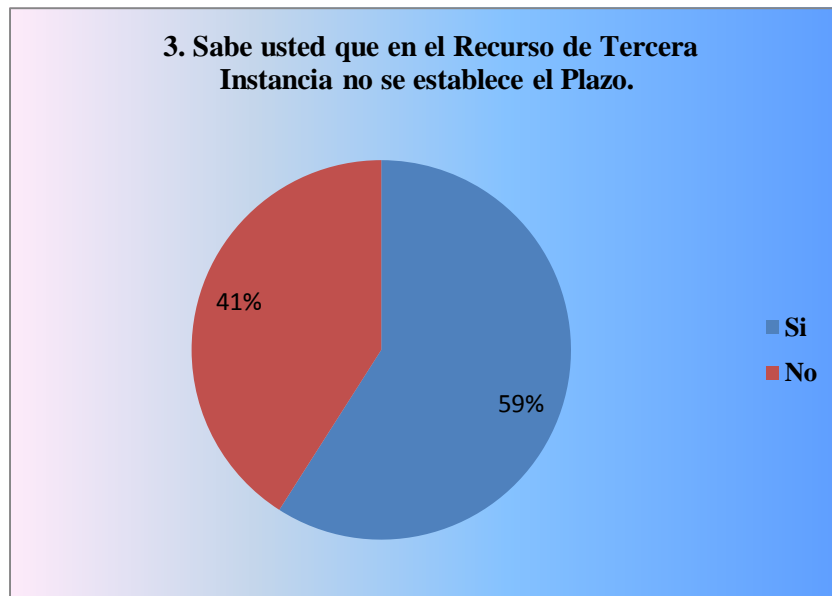
Como se desprende del análisis de resultados existe un aparente conocimiento de los Recursos Administrativos por parte de los militares en servicio activo, se podría manifestar que su conocimiento es bueno.

Dentro de este contexto, podemos señalar que tenemos la primera premisa fundamental en lo tocante al tema de investigación, de esta manera, que el 66 % de los militares en servicio activo que fueron encuestados tengan conocimiento en este caso de su condición jurídica, garantiza que conocen sus derechos ante la Administración Pública; en cambio que el 22% de los militares encuestados y el 10% conozcan poco, o nada de los Recursos Administrativos, es verdaderamente preocupante, porque al no conocer claramente cuáles son los derechos que le salvaguardan, serían puntos fáciles de vulneración de estos mismos derechos.

Por esta razón es que esta tesis pretende ser de utilidad práctica, al actuar de los funcionarios militares, entregándoles bases jurídicas a fin de que no existan vulneraciones a los derechos constitucionalmente tutelados en los procedimientos disciplinarios militares específicamente, y así lograr de igual manera que existan normas claras y preestablecidas a seguirse en estos casos.

Pregunta 3. Sabe usted que en el Recurso de Tercera instancia no se establece el plazo.

Gráfico 7



Elaborado por: Irma Geovanna Cuyo Buñay

Análisis e Interpretación

Una vez realizada la tabulación de un total de 83 militares encuestados se desprende que 49 militares en servicio activo correspondiente al 59% de la población encuestada conocen que no se fija en que tiempo deben interponer el recurso y que tiempo tiene la autoridad para resolver en la tercera instancia, y 34 militares en servicio activo correspondiente al 41% manifiestan que no tienen conocimiento que en el Recurso de Tercera Instancia no se establece un término razonable para resolver ni para interponer, lo que quiere decir que la gran mayoría de militares conocen este vacío legal.

En vista de esto surge la idea y la necesidad de que conjuntamente con el proyecto de reforma reglamentaria dentro del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, se capacite al personal militar en servicio activo, con la finalidad que la comunidad conozca sus derechos consagrados en la constitución.

Pregunta 4. Considera que debería haber una reforma al Reglamento de Disciplina Militar.

Gráfico 8



Elaborado por: Irma Geovanna Cuyo Buñay

Análisis e Interpretación

Con relación a esta pregunta formulada en la encuesta realizada a 83 militares, 78 personas que corresponde al 94% manifiestan que una reforma reglamentaria sería factible, la misma que se encuentre apegada a los estándares neoconstitucionalistas ; y, 5 personas que corresponde al 6% de la población encuestadas responden que no sería factible una reforma jurídica.

De esto se colige que los miembros del personal militar en servicio activo de las Fuerzas Armadas, en su mayoría se sienten perjudicados y vulnerados en la protección de su derecho fundamental y constitucional a recurrir a los Recursos Administrativos en un tiempo razonable.

Por tanto, consideran que una reforma reglamentaria rigiéndose por un cuerpo legal propio sin dejar a la discrecionalidad de las autoridades que conozcan de este recurso, ayudaría a que este trámite se conlleve con la celeridad, agilidad, motivación, seguridad jurídica derechos legitimados en la Carta Fundamental del Ecuador.

5.3 Exposición de resultados

De todos los datos de la población encuestada, se puede considerar que las mediciones cuantitativas nos llevan a conocer que no hay un tiempo razonable (plazo o término) para interponer los Recursos Administrativos, dentro de la institución de las Fuerzas Armadas; razón, que en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, se determina que hay tres instancia que tiene el militar en servicio activo para recurrir a los Recursos Administrativos, más acontece que al momento de recurrir a la tercera instancia, el militar afectado se ve con el problema que no se establece el tiempo, es por ello que la gran mayoría de los encuestados coinciden que ven afectados su derecho al momento de impugnar la sanción disciplinaria.

De esto se colige, que esta inconsistencia jurídica al Reglamento de Disciplina Militar, ha violentado principios constitucionales como: el principio al debido proceso cuando se vulnera el precepto constitucional que determina que se *contará con los tiempos y con los medios adecuados para la preparación de su defensa*, en este sentido el mismo precepto hace referencia a *ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones*; y al no estar prescrito en el reglamento en mención de una forma clara, precisa, determinando un término razonable ha conllevado a que se quebrante no solo este derecho sino el de legalidad, el principio de seguridad jurídica ocasionando que el militar que haya interpuesto hasta la tercera instancia no tenga la certeza de saber en qué tiempo debe interponer, ni en qué tiempo le van a resolver su pretensión.

De igual manera se ve afectado en la motivación por cuanto la resolución de los funcionarios públicos militares no sitúa un fundamento legal, porque no existe una expresa explicación de las razones por las cuales al momento de interponer hasta la tercera instancia, se actúa en el tiempo, o no se procede a la pretensión; esto conlleva a que el militar en servicio activo no pueda rebatir legalmente.

Por otro lado se vulnera el principio de celeridad, por cuanto al recurrir a los Recursos Administrativos en las Fuerzas Armadas del Ecuador, el militar que desea impugnar la sanción disciplinaria debe realizar un procedimiento hasta llegar jerárquicamente y por escrito hasta la autoridad a quien compete su conocimiento o resolución, obstruyendo de esta manera un trámite ágil con la celeridad del caso, siendo un deber de la administración impulsar el procedimiento,

ya que bien se puede recurrir a los Recursos Administrativos en la institución armada, de forma directa, omitiendo el órgano regular.

Del análisis de los gráficos estadísticos, se avizora la necesidad de una reforma jurídica al artículo 115 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, encaminada a mejorar la situación jurídica al momento de recurrir a los Recursos Administrativos, estableciendo tiempos razonables para la interposición, así como también el tiempo que tiene la autoridad para resolver estos Recursos Administrativos.

Esto ayudaría a que los militares en servicio activo, de las Fuerzas Armadas Ecuatorianas cuenten con un instrumento jurídico reglamentario eficaz garantizando el derecho al debido proceso, además en aras de salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica que la Constitución ecuatoriana tutela a favor de todos los ciudadanos sin discriminación alguna y en todos los ámbitos de la jurisdicción, bien sea esta administrativa o judicial, en el ámbito militar o civil.

5.4 Comprobación de objetivos

El objetivo general planteado al inicio de la investigación es el siguiente:

“Subsanar la inconsistencia jurídica en el procedimiento de los reclamos de las faltas disciplinarias establecidas en el reglamento disciplinario militar de las Fuerzas Armadas del Ecuador, para evitar se vulnere el derecho constitucional del debido proceso”

Este objetivo se cumplió puesto que de la recopilación bibliográfica, de las entrevistas y de las encuestas realizadas se pudo evidenciar la inconsistencia jurídica en la Sección de Reclamos en el Artículo 115 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina militar y ello ha supuesto que en la tesis se plantee una reforma jurídica al artículo 115 del reglamento en mención, la cual está encaminada a establecer tiempos razonables para la interposición de los Recursos Administrativos, así como el tiempo que tiene la autoridad Pública para resolver.

El objetivo general se ha cumplido a cabalidad, generando de esta manera un aporte importante en el esquema de la justicia administrativa en el régimen disciplinario militar, encaminada a salvaguardar los medios de defensa habilitando de esta manera los principios consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y eliminando la discrecionalidad en el actuar del operador jurídico de las Fuerzas Armadas.

Esta iniciativa de reforma al Artículo 115 del Reglamento Sustituto al Reglamento de Disciplina Militar, busca servir mejor la situación jurídica del ciudadano militar en servicio activo al momento de recurrir a los Recursos Administrativos.

Del mismo modo los objetivos específicos planteados inicialmente fueron:

- Evidenciar las inconsistencias jurídicas en el procedimiento de reclamos de las faltas disciplinarias en la Sección VII de Reclamos del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar de las Fuerzas Armadas y sus consecuencias dentro del debido proceso constitucional.
- Determinar si la pertinencia de adoptar normas supletorias (Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva u otras) afecta la eficacia jurídica de la norma y se deja a la discrecionalidad de la autoridad que resolverá el recurso.
- Determinar los recursos administrativos a los que pueden recurrir los militares en servicio activo, en los casos de sanciones disciplinarias.
- Elaborar una propuesta de reforma a la sección VII de los Reclamos del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar de las Fuerzas Armadas que permita al personal militar recurrir a los recursos de forma amplia y segura.

Objetivos que se han llevado a cabo de la manera esperada pues en este trabajo final consta el estudio del procedimiento y de los Recursos Administrativos en el régimen jurídico disciplinario

de las Fuerzas Armadas, dentro del cual se encontraron ciertas inconsistencias jurídicas de orden formal y material.

Asimismo se efectuó un estudio, en el cual se vislumbró el actuar discrecional de los funcionarios militares al momento de resolver, dejando entre ver el mal uso que da el operador jurídico al momento de usar normas supletorias como el Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (ERJAFE), esto ha conllevado a dejar en evidencia la discrecionalidad que tiene el operador jurídico al momento de resolver.

Se ha determinado claramente los recursos administrativos a los que pueden recurrir los militares en servicio activo, en los casos de impugnar la sanción disciplinaria y con ello se ha observado la inconsistencia jurídica que se tiene en razón del tiempo específicamente, esto se ha vislumbrado cuando se realizó un estudio de los principios constitucionales, que se encuentran vinculados con la temática de la investigación, y de esta manera se pudo evidenciar las falencias o inconsistencias jurídicas que existentes al momento de recurrir a los Recursos Administrativos en el régimen disciplinario militar.

Finalmente este trabajo de investigación, se incluye una propuesta de reforma jurídica que coadyuve a subsanar la inconsistencia jurídica al momento de recurrir a los Recursos Administrativos.

5.5 Verificación de Hipótesis

La hipótesis inicialmente planteada es la siguiente:

“La inconsistencia jurídica en el procedimiento de reclamos de las faltas disciplinarias establecidas en el Reglamento Disciplinario Militar de las Fuerzas Armadas del Ecuador, vulnera el derecho Constitucional del debido proceso”, provocando una indefensión legal a los militares en servicio activo.

De la hipótesis se colige que los datos que se aprecian tanto en la Constitución, leyes, doctrina, se determina que efectivamente, esta inconsistencia jurídica, traducidas éstas a su vez en vacíos legales como es la falta de un plazo o término razonable al momento de recurrir a los Recursos administrativos en el régimen disciplinario militar ocasiona que se vulnere principios constitucionales como el derecho constitucional al debido proceso, así como el derecho a la seguridad jurídica, el principio de legalidad, celeridad e imparcialidad, lo cual ha desencadenado que exista una violación a los derechos constitucionales del ciudadano militar en servicio activo del Ecuador.

En conclusión esta hipótesis luego de la investigación realizada se ha convertido en tesis.

5.6 Fundamentación Jurídica

La Fundamentación Jurídica de este trabajo, se basó principalmente en la Constitución de la República del Ecuador, en los siguientes preceptos constitucionales:

Art.11.- principios para el ejercicio de los derechos.-

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

En concordancia con el artículo 76 número 1; número 7 letras a, b, c y l, de la Ley de leyes, estatuye:

Art. 76.- Garantías básicas del derecho al debido proceso.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a.- Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

En este sentido, determina que el ciudadano tiene derecho a disponer de tiempos que sean adecuados, oportunos, motivado para su defensa.

Por otra parte la misma Carta Fundamental determina como principio rector de la política legislativa el principio de seguridad jurídica en el siguiente artículo estatuye:

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

En este sentido la Ley Suprema establece la importancia de un sistema procesal, que determina:

Art. 169.-El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. **(Constitución de la República del Ecuador, 2008)**

En correlación con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que en su artículo 8 determina:

[...]”Derecho a disponer de tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa” (artículo 8(2) (c));

Se acota, al respecto, de los Recursos Administrativos, lo que determina el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, **(ERJAFE)**, en los siguientes enunciados:

Art. 174.- Recurso de reposición. Objeto y naturaleza.

1. Los actos administrativos que no ponen fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente, a elección del recurrente, en reposición ante el mismo órgano de la administración que los hubiera dictado o ser impugnados directamente en apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha administración. 2. Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten derechos subjetivos directo del administrado. . **(ERJAFE, 2009)**

Art. 175.- Plazos.

1. El plazo para la interposición del recurso de reposición será de 15 días, si el acto fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de dos meses y se contará, para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.

Transcurridos dichos plazos, únicamente podrá interponerse recurso contencioso - administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.

1. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de dos meses.
2. Contra la resolución de un recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso.

Contra la resolución de un recurso de reposición podrá interponerse el recurso de apelación, o la acción contencioso - administrativa, a elección del recurrente. . **(ERJAFE, 2009)**

Art. 176.- Recurso de apelación. Objeto.

1. Las resoluciones y actos administrativos, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha administración. El recurso de apelación podrá interponerse directamente sin que medie reposición o también podrá interponerse contra la resolución que niegue la reposición. De la negativa de la apelación no cabe recurso ulterior alguno en la vía administrativa.
2. Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten derechos subjetivos directos del administrado. . **(ERJAFE, 2009)**

Art.177.-. Plazos.

1. El plazo para la interposición del recurso de apelación será de 15 días contados a partir del día siguiente al de su notificación.

Si el acto no fuere expreso, el plazo será de dos meses y se contará, para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo.

Transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos.

2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de dos meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se entenderá favorable el recurso... **(ERJAFE, 2009)**

178.- Recurso Extraordinario de Revisión.- Los administrados o los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, en el caso de resoluciones expedidas por dichos órganos, por sus subordinados o por entidades adscritas, podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes cuando concurran alguna de las causas siguientes:

- a. Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;
- b. Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate;
- c. Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y,
- d. Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme. .

El recurso de revisión se podrá interponer en el plazo de tres años a partir del inicio de su vigencia en los casos de los literales a) y b), y de tres meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, siempre que no hayan transcurrido cinco años desde el inicio de la vigencia del acto de que se trate en los otros casos.

El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en este artículo.

El órgano competente para conocer el recurso de revisión deberá pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido. **(ERJAFE, 2009)**

Con esto claramente se deja en evidencia la intención del constituyente de otorgar un debido proceso que este revestido de garantías al momento de recurrir a los Recursos Administrativos en el ejercicio de los derechos constitucionales, que en el caso del régimen de disciplina militar carece de ello por las razones antes citadas.

Y, que a continuación citaremos lo que textualmente establece en el **Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar (2009)** y en la Sección VII, artículo 115 que trata sobre los Reclamos, es el este tema objeto de mi estudio, que establece lo siguiente:

Art. 115.- El militar que ha sido sancionado por el cometimiento de una falta, podrá presentar su reclamo por escrito y observando el órgano regular, ante el superior jerárquico o Consejo de Disciplina que le sancionó, en un plazo de tres días a partir de la notificación de la sanción, si no se presenta reclamo alguno en este plazo, se considerará la resolución en firme.

Las sanciones impuestas por los Consejos de Disciplina serán recurridas en tercera y definitiva instancia ante el respectivo Consejo Regulador de la Carrera Profesional, a excepción de las sanciones que los Consejos de Disciplina impongan al personal de Conscriptos, en cuyo caso se interpondrá recurso ante el Director General de Recursos Humanos de la Fuerza.

Si la decisión del superior jerárquico o Consejo de Disciplina, que deberá tomarla dentro del plazo de tres días de presentado el reclamo, fuere confirmatoria, el afectado podrá apelar de la misma en el plazo de ocho días a partir de la notificación de la resolución, ante el superior de quien impuso la sanción o ante el Comandante de la Unidad o Reparto que conformó el Consejo de Disciplina, debiendo considerar que no se aceptarán reclamos en más de tres instancias o hasta llegar al Jefe del Comando Conjunto, exceptuándose lo determinado en el artículo 114.

CONCLUSIONES

Según el análisis realizado en el presente trabajo, se desprende que en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar de las Fuerzas Armadas del Ecuador, existen tres recursos a los que puede recurrir el militar en servicio activo al ser sancionado: “Reclamo” (Recurso de Reposición), que se interpone en el término de 3 días; la Apelación dentro de 8 días término; y, la tercera y última instancia que, bien cabe señalar, no se establece el término legal dentro del cual la autoridad debería resolver; y peor aún, no se determina el nombre de esta tercera instancia, ni el nombre de la autoridad a la que se ha de recurrir en los casos de faltas leves o graves, es decir, se prevén inconsistencias jurídicas traducidas en los vacíos legales detallados. Bajo esta perspectiva se están vulnerando los principios constitucionales de la seguridad jurídica, el principio de legalidad, el plazo razonable como garantía del debido proceso, la motivación jurídica y la celeridad.

Al ser la norma reglamentaria (Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar de las Fuerzas Armadas, específicamente en el artículo 115) oscura, confusa, alejada del sentido objetivo de la regulación a los tiempos procedimentales al momento de recurrir a los medios de defensa ocasiona que la validez de la misma no sea eficaz a la hora de aplicarse, esto ha causado que los militares en servicio activo, pese a que conocen sus medios de defensa, no habiliten su derecho, porque el procedimiento es complejo, dando lugar a que los operadores jurídicos actúen a discrecionalidad, vulnerando el derecho a la seguridad jurídica y el debido proceso.

En este contexto, la falta de un tiempo razonable en el procedimiento de Reclamos establecidas en el Reglamento de Disciplina Militar, ha dado como resultado que la comunidad castrense en un porcentaje mínimo haga uso de estos tres Recursos Administrativos (Reclamo, Apelación y Tercera Instancia),

Esto ha dado como resultado, también, que en aplicación del derecho de petición, muchas veces las autoridades militares incurren en el denominado silencio administrativo, que en este caso, de acuerdo a la Ley de Modernización del Estado, es positivo. Bajo estas circunstancias descritas, lo que en un principio desencadenó en un estado de inseguridad jurídica para el personal militar, y una violación al debido proceso, gracias al silencio administrativo, se constituye en un puente

hacia la impunidad de infracciones disciplinarias, que al operar el silencio administrativo, se presume que la solicitud del militar, tendiente a revocar su sanción en tercera instancia, ha sido aceptada.

Los miembros del personal militar en servicio activo de las Fuerzas Armadas, en su mayoría se sienten perjudicados y vulnerados en la protección de su derecho fundamental y constitucional a un tiempo razonable, por tanto consideran que una reforma reglamentaria ayudaría, que este trámite conlleve la celeridad, agilidad, motivación, seguridad jurídica derechos legitimados en la Carta Constitucional del Ecuador, en que se determina, el derecho a contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, así como también a ser escuchado en el momento oportuno.

RECOMENDACIONES

Dentro de las Instituciones Militares, existen normas reglamentarias (Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar), difusas, las cuales deben modificarse acorde a los estándares constitucionales, a fin de que sus normas sean claras, lógicas, encaminadas a mejorar la situación jurídica al momento de recurrir a los Recursos Administrativos, estableciendo tiempos razonables tanto para interponer el respectivo recurso, como para resolver estos Recursos Administrativos. Esto facilitaría a que los militares en servicio activo de las Fuerzas Armadas Ecuatorianas cuenten con un instrumento jurídico reglamentario eficaz y eficiente garantizando el derecho al debido proceso, además en aras de salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica que la Constitución ecuatoriana tutela a favor de todos los ciudadanos sin discriminación alguna y en todos los ámbitos de la jurisdicción, bien sea esta administrativa o judicial, en el ámbito militar o civil, y no se presten para interpretaciones erróneas, lo cual permitiría que no se vulnere los derechos de este colectivo, consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

La existencia de una normativa legal con plazos y términos razonables determinados en los procedimientos al momento de recurrir a los recursos administrativos en el ámbito militar, donde se realicen todo tipo de diligencias amparadas en el derecho a la defensa, seguridad jurídica y motivadas por los argumentos del debido proceso, tendrá como resultado procedimientos administrativos justos, legales y eficaces; y, poder subsanar de esta manera el vacío legal existente en la norma reglamentaria militar que vulnera el derecho a la defensa de los administrados.

En razón de lo manifestado, surge la necesidad de que conjuntamente con un proyecto de reforma reglamentaria dentro del régimen disciplinario militar en las Fuerzas Armadas, exista una capacitación integral al personal militar acerca del procedimiento administrativo disciplinario, que se aplica, a fin de que este sea de conocimiento general, luego de lo cual la sanción que se aplique por su incumplimiento resultaría razonable y justa.

CAPÍTULO VI

6 PROPUESTA

6.1 Eficacia Jurídica

Al referirnos al término eficacia jurídica, nos estamos remitiendo necesariamente al grado de aplicación que tiene una determinada norma jurídica en el plano social, en este sentido, decimos que una norma jurídica es eficaz cuando es cumplida a cabalidad por los destinatarios de la misma, de esta forma una norma jurídica puede ser válida formalmente, pero al mismo tiempo ineficaz, bien sea por la no aceptación de la sociedad, o también, porque las condiciones sociales determinan una situación distinta, o porque la norma jurídica adolece de vicios materiales en su desarrollo.

Este último es el caso de la determinación y descripción de la tercera instancia en los procedimientos disciplinarios de las Fuerzas Armadas, pues como queda especificado en el planteamiento del problema, la interposición de recurso en tercera instancia, al detectarse las inconsistencias jurídicas, se hace prácticamente inviable su ejecución, vulnerando de esta forma el principio de seguridad jurídica, contemplado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, así como también atenta contra las garantías del debido proceso, contempladas a lo largo del desarrollo de la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, el más importante a nivel de América, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

La consecuencia jurídica inmediata de la falta de eficacia jurídica de la sección de Reclamos del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, es una constante vulneración, como ya se dijo, al derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, lo que a su vez, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado Ecuatoriano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que en la praxis existe un sinnúmero de fallos de este organismo internacional, en donde reitera la importancia de salvaguardar las garantías judiciales del debido proceso, tanto en sede administrativa, como en sede judicial, y en cualquier otra esfera del actuar estatal en el que se definan o determinen derechos y obligaciones.

Por otro lado es de destacar también que una tendencia de la Jurisprudencia Constitucional a nivel latinoamericano, se orienta a determinar cómo derecho fundamental el del plazo razonable para el actuar de la Administración Pública y de Justicia; esto debido a que se han presentado muchos casos en los que, debido a la anomia jurídica, no se han determinado plazos, para que el Estado emita tal o cual resolución o dicta ésta o aquella ley, y debido a esta indeterminación, los Estados se demoran en resolver, más allá de lo razonable, lo que ha causado, como resulta lógico, un estado de vulneración de los derechos humanos, a la seguridad jurídica, al debido proceso, a la defensa, al plazo razonable, y consecuentemente el ineludible derecho a la justicia, consagrado también constitucional e internacionalmente por los diferentes tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el estado ecuatoriano.

6.2 Vacío legal en el procedimiento para recurrir

Como ya se ha explicado en incontables ocasiones, a lo largo de esta investigación, la problemática en torno a la aplicación del procedimiento establecido en el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, radica en el hecho de que, en el artículo 115 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, al describir la tercera instancia para reclamar por una sanción disciplinaria al personal militar, después de la apelación, omite determinar el plazo dentro del cual se debe interponer dicho recurso, el nombre del recurso, y el plazo dentro del cual la autoridad debe resolver la petición de reclamo.

De esta manera, y en aplicación del derecho de petición, muchas veces las autoridades militares incurren en el denominado silencio administrativo, que en este caso, de acuerdo a la Ley de Modernización del Estado, es positivo. Como vemos, bajo estas circunstancias descritas, lo que en un principio desencadenó en un estado de inseguridad jurídica para el personal militar, y una violación al debido proceso, gracias al silencio administrativo, se constituye en un puente hacia la impunidad de infracciones disciplinarias, que al operar el silencio administrativo, se presume que la solicitud del militar, tendiente a revocar su sanción en tercera instancia, ha sido aceptada.

6.3 Propuesta Reformativa al Artículo 115 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar

6.3.1 Fundamento

Con todos los antecedentes expuestos, se puede colegir que se hace necesaria la aplicación de una propuesta de reforma reglamentaria, a fin de subsanar esta inconsistencia jurídica y así evitar que se continúen vulnerando los derechos humanos de los militares, en lo referente al debido proceso.

Bajo esta lupa se hace necesario que se reforme el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, en lo referente en las inconsistencias jurídica que encuentran en el artículo 115 de la referida norma jurídica.

La Constitución de la República (2008), le faculta al Presidente de la República como jefe de la Administración Pública, y a los Ministros de Estado, a dirigir la Administración mediante reglamentos, acuerdos, resoluciones, etc., en este sentido, la Carta de Montecristi estatuye lo siguiente:

Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley:

5. Dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control.

13. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración.

16. Ejercer la máxima autoridad de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y designar a los integrantes del alto mando militar y policial.

Con estos fundamentos jurídicos y constitucionales, se puede colegir que quien tiene la potestad constitucional para reformar el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, es precisamente el Presidente de la República, o a través de los Ministros de Estado; pero lo cierto es que la reforma de esta normativa jurídica, le corresponde únicamente a la Función Ejecutiva, y bajo esta perspectiva, la propuesta de reforma jurídica, tendría que cumplir con esos requisitos de forma.

6.3.2 Situación actual

Actualmente, el reglamento en mención, está estructurado de la siguiente forma, en lo referente a la falta de plazo en la tercera instancia del reclamo:

O.G.M. No. 134 del 13 de Julio del 2.009

Acuerdo N° 1057.- JAVIER PONCE CEVALLOS.- MINISTRO DE DEFENSA

NACIONAL. CONSIDERANDO:

ORDEN GENERAL MINISTERIAL NO. 243-15/DIC/08

Asunto:

Procedencia:

A U T Ó G R A F O

Hoy se expidió el siguiente ACUERDO No. 1909

JAVIER PONCE CEVALLOS

MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Incluir como primer considerando el siguiente: “Que el artículo 188 de la Constitución de la República del Ecuador, en su parte pertinente dispone que “Las faltas de carácter disciplinario o administrativo serán sometidas a sus propias normas de procedimiento”, en tal virtud la aplicación del presente Reglamento tiene como finalidad establecer el procedimiento para sancionar las faltas disciplinarias”

Que el artículo 5 del Código Penal Militar al describir las infracciones militares, entre ellas las faltas sujetas a penas disciplinarias, señala explícitamente que tales faltas y penas disciplinarias estarán determinadas por el Reglamento de Disciplina Militar.

Que mediante Ley No. 2007 – 74, publicada en el Registro Oficial No 04 del 19 de enero del 2007, se expidió la Ley Orgánica de Defensa Nacional, norma que define las nuevas misiones de los órganos de la Defensa Nacional, su organización, atribuciones, así como la relación de mando y subordinación de sus componentes, en coherencia con los principios constitucionales vigentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Que mediante Ley No. 2007-75, publicada en el Registro Oficial No. 5 del 22 de enero del 2007, se expidió la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, que incorpora un nuevo marco legal con el que tienen que armonizarse todos los reglamentos militares vigentes, siendo el Reglamento de Disciplina Militar, uno de ellos;

Que dentro de la Ley de Personal de Fuerzas Armadas, reformada, consta el Capítulo IV, del Título Octavo, que habla de las Sanciones y Estímulos, disponiendo en los artículos 177 y 178, que para el establecimiento de acciones y omisiones punibles, así como sus correspondientes sanciones dentro de Fuerzas Armadas, las mismas estarán previstas y sancionadas en leyes y reglamentos pertinentes;

Que mediante Ley No. 2007-75, publicada en el Registro Oficial No. 5 del 22 de enero del 2007, se expidió la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, por la cual se derogaron los artículos 179, 180, 181 y 182, en los que constaban normas procedimentales sobre la suspensión de funciones, en la misma Ley reformativa se encuentran vigentes el artículo 109 literal d) que habla de la sanción de suspensión de funciones, misma que según este cuerpo legal debe constar en el Reglamento respectivo y el artículo 145 en el que se establece como causal de integración de las listas de separación del servicio activo la sanción de suspensión de funciones, dejándose en claro la intencionalidad del legislador de que continúe en vigencia la suspensión de funciones como una sanción dentro del ámbito militar; y,

Que es necesario armonizar y actualizar las sanciones disciplinarias tomando en consideración la defensa de los derechos humanos, a fin de precautelar sobre todo la libertad e integridad de los miembros de Fuerzas Armadas.

En ejercicio de la facultad que le confiere el literal g) del Art. 10 de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional:

Acuerda:

Expedir el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar

TITULO V

Del Procedimiento para Aplicación de Sanciones

CAPITULO IV

Normas Comunes a los Trámites de Sanción de Faltas Leves, Graves y Atentatorias

Sección VII

De los Reclamos

Art. 115.- El militar que ha sido sancionado por el cometimiento de una falta, podrá presentar su reclamo por escrito y observando el órgano regular, ante el superior jerárquico o Consejo de Disciplina que le sancionó, en un plazo de tres días a partir de la notificación de la sanción, si no se presenta reclamo alguno en este plazo, se considerará la resolución en firme.

Las sanciones impuestas por los Consejos de Disciplina serán recurridas en tercera y definitiva instancia ante el respectivo Consejo Regulador de la Carrera Profesional, a excepción de las sanciones que los Consejos de Disciplina impongan al personal de Conscriptos, en cuyo caso se interpondrá recurso ante el Director General de Recursos Humanos de la Fuerza.

Si la decisión del superior jerárquico o Consejo de Disciplina, que deberá tomarla dentro del plazo de tres días de presentado el reclamo, fuere confirmatoria, el afectado podrá apelar de la misma en el plazo de ocho días a partir de la notificación de la resolución, ante el superior de quien impuso la sanción o ante el Comandante de la Unidad o Reparto que conformó el Consejo de Disciplina, debiendo considerar que no se aceptarán reclamos en más de tres instancias o hasta llegar al Jefe del Comando Conjunto, exceptuándose lo determinado en el artículo 114.

6.3.3 Reforma jurídica

Proyecto de Reforma al Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar

ACUERDO MINISTERIAL No...

MINISTERIO DE DEFENSA

Considerando:

QUE, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 147, numerales 5, y 13 faculta al Presidente de la República a fin de que mediante reglamentos y decretos dirija la Administración Pública.

QUE, el artículo 154 de la Constitución de la República del Ecuador, determina asimismo que las ministras y ministros de Estado deberán ejercer la rectoría de las políticas de Estado, de acuerdo al área a su cargo, mediante la expedición de acuerdos y resoluciones administrativas.

QUE, el artículo 115 del actual Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, no determina los plazos para la interposición de los recursos en tercera instancia.

QUE, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos determina que las Garantías Judiciales, entre ellas las del debido proceso, son de obligatorio cumplimiento en sede judicial y administrativa por parte de los Estados Partes.

QUE, la Constitución ecuatoriana estatuye en su artículo 76, establece las garantías del debido proceso.

QUE, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 82, establece que de acuerdo al derecho a la seguridad jurídica, deben existir normas jurídicas claras y previas.

Acuerda:

Expedir la Reforma al artículo 115 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar

Art. 1.- SUSTITÚYASE, el artículo 115, del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, por los siguientes:

Art. 115.- Los recursos administrativos que tiene el militar en servicio activo como medios de defensa de sus derechos serán los siguientes:

- a. Recurso de Reposición;
- b. Recurso de Apelación; y,
- c. Recurso de Revisión.

Art. 115.A.- Recurso de Reposición.- El militar que ha sido sancionado por el cometimiento de una falta, podrá presentar su reconsideración por escrito; si, es una falta leve o grave ante el mismo superior jerárquico que le sancionó; y, si es atentatoria, ante el Consejo de Disciplina que le sancionó, en un término de 3 días a partir de la notificación de la sanción; y, la autoridad competente tendrá el término de 3 días, para resolver.

Si no se presenta Recurso Administrativo alguno en este plazo, se considerará la resolución en firme.

El personal sancionado, tiene la posibilidad de interponer el recurso de apelación en el caso de que considere, que lo resuelto en el recurso de reposición, no le es favorable.

Art. 115.B.- Recurso de Apelación.- La apelación será por escrito. Es un recurso que busca, una interpretación diferente de las pruebas producidas en el procedimiento, para la aplicación de sanciones o en cuestiones de puro derecho, mediante el cual el militar afectado, apela la sanción ante su superior jerárquico.

Si se trata de Faltas leves o graves el recurso será dirigido al superior jerárquico de quien le sancionó. De tratarse de Faltas atentatorias, ante el Comandante de la unidad o reparto que conformó el Consejo de Disciplina. En esta segunda instancia, se podrá anular, revocar o ratificar la sanción impuesta.

Se podrá interponer este recurso hasta en un término de 8 días desde la notificación con la resolución, ante el superior de quien impuso la sanción; y, la autoridad recurrida resolverá en el término de 8 días.

Art.115.D.- Recurso de Revisión.- Este recurso sólo procederá cuando se niegue el de apelación. Se interpondrá por escrito, dentro del término de 8 días a partir de la notificación con la resolución, y la autoridad competente resolverá en el término de 15 días.

Podrán ser recurridos en el Recurso de Revisión, ante el respectivo Consejo Regulador de la Carrera Profesional, quienes hayan incurrido en faltas leves, graves y atentatorias, a excepción del personal de conscriptos, en cuyo caso se interpondrá este recurso ante el Director General de Recursos Humanos de la Fuerza.

Podrán recurrir con el Recurso de Revisión únicamente en los siguientes casos:

- a. Que la resolución del recurso de apelación hubiere sido dictado con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;
- b. Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate;
- c. Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en resolución administrativa, anterior o posterior a aquella resolución.

DISPOSICIÓN FINAL.- Esta reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la ciudad de Quito a los 7 días del mes de marzo de 2014.

Publíquese.

BIBLIOGRAFÍA

1. Academia Nacional de Historia Militar. (2011). Memoria Visual de la Historia Militar/ Tiempos de Diana, Tiempos de Modernidad. Quito: Taller Visual- Centros de Investigación Fotográficas y de Comunicación.
2. Acosta Romero, M. (1997). Teoría General Del Derecho Administrativo (Décimo Tercera, actualizada ed.). México: Porrúa.
3. Alvarado Velloso. (1994). El Debido Proceso de la Garantía Constitucional. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
4. (2009). Principios Generales del Procedimiento Administrativo: Hacia un Estándar Continental. En A. Brewer Carías, & C. Steiner (Ed.), Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina. México: KONRAD ADENAUER STIFTUNG. V.
5. Burgoa O., I. (2008). Las Garantías Individuales (40 ed.). México: PORRÚA.
6. Calafell, J. (1995). La Teoría del Acto Administrativo. (A. Serrano Manrique, Ed.) Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana
7. Cassagne , J. (2006). Derecho Administrativo, Tomo II (Octava ed.). Argentina: Lexis Nexis Abeledo Perrot.
8. Cassagne, J. (2010). Derecho Administrativo (Novena ed., Vol. Tomo II). Bueno Aires, Bogotá, México, Santiago: Abeledo Perrot.
9. Colombo Campbell, J. (2004). El Debido Proceso Constitucional. En K. A. Stiftung (Ed.), Anuario Constitucional Latinoamericano, Tomo I (Décima ed.). KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG AC.
10. Diez, M. (1976). Derecho Administrativo (Vol. Tomo II). Buenos Aires: Plus Ultra.
11. Dromi, R. (1996). Derecho Administrativo (Cinco ed.). Buenos Aires: Ciudad Argentina; Fundación Centros de Estudios Políticos y Administrativos.

12. Dromi, R. (2004). Derecho Administrativo (10, actualizada ed.). Buenos Aires: Ciudad Argentina.
13. Escola, H. J. (1981). Tratado General de Procedimiento Administrativo (2 ed.). Buenos Aires: Depalma.
14. Escuela Judicial Lara Bonilla. (Marzo de 2006). Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa . Interpretación Constitucional, Segunda. (D. E. López Medina, Ed., & D. E. López Medina, Recopilador) Colombia, Colombia: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y sociales.
15. Ferrando, I. (2000). Manual de Derecho Administrativo. DEPALMA Buenos Aires.
16. Ferreyra de la Rúa, A., & González de la Vega, C. (2003). Teoría General del Proceso. Córdoba: Biblioteca Universidad Empresarial Siglo Veintiuno.
17. Fraga, G. (2000). Derecho Administrativo (40 ed.). República de Argentina, México: PORRÚA.
18. GARCIA, A. (1979). Ciencia del Estado (Cuarta ed., Vol. II). Quito: Casa de la Cultura ecuatoriana.
19. Garrido Falla, F. (2006). Tratado de Derecho Administrativo (Dos ed., Vol. III). Tecnos.
20. Gordillo, A. (2000). Introducción al Derecho, Derecho público y privado. Common-Law y derecho continental europeo. Buenos Aires, Argentina: Fundación de Derecho Administrativo.
21. Gordillo, A. (2010). Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 4. El Procedimiento Administrativo (Décima ed.). Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
22. Gordillo, A. (2012). Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas. Tomo V. Procedimiento y Recursos Administrativos (Primera ed.). (J. Alvarez, Ed.) Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

23. Jinesta Lobo, E. (2001). Tratado de Derecho Administrativo (Vol. Tomo I). Brasil de Mora: Biblioteca Jurídica DIKE.
24. La expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 9 de Mayo de 1986).
25. Landa Arroyo, C. (Diciembre de 2012). El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia del Perú; Tribunal Constitucional del Perú y Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 1. Lima, Perú: Academia de la Magistratura.
26. López Olvera, M. (2005). Los Principios del Procedimiento Administrativo. En L. O. Cienfuegos Salgado David., Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruíz. Tomo I. Derecho Administrativo (Jorge Sánchez Casas ed.). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
27. López Olvera, M. A. (2007). El Recurso Administrativo como Mecanismo de Control de la Administración Pública. En Cisnero Farías; Fernández Ruíz y López Olvera, & Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM (Ed.), Control de la Administración Pública. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo (Primera ed.). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
28. Machado Arias, J. P. (2009). El Procedimiento y Proceso Administrativo en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En F. K. Adenauer, & C. Steiner (Ed.), Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina. KONRAD ADENAUER STIFTUNG.
29. Mejía Salazar, Á. (2011). Los Recursos Administrativos . Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
30. Núñez Sánchez, J. (2012). El Ecuador en la Historia (Segunda ed.). Santo Domingo, República Dominicana: Archivo General de la Nación / Volumen CLIII.
31. Orozco Molina, F. (2002). Perspectiva del Derecho Administrativo en el Siglo XXI Seminario Iberoamericano de Derecho Administrativo. Homenaje a Jesús González

32. Pérez. En J. Fernández Ruíz (Ed.), Comentarios a la Conferencia Magistral del Doctor Jesús González Pérez: Acto Administrativo y Pretensión Procesal. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
33. Penagos, G. (1980). El Acto Administrativo. Ediciones Librería del Profesional Bogotá.
34. Penagos, G. (1992). El Acto Administrativo, Tomo II (Quinta ed.). Bogotá, Colombia: Ediciones Librería del Profesional.
35. Pérez Benech, V. (2009). Motivación del Acto Administrativo: Análisis de Criterios Jurisprudenciales y Admisibilidad de su Omisión Alegando la Reserva de las Actuaciones. Revista de Derecho.
36. Reyes Vera, R. (1999). Los Derechos Humanos y la Seguridad Jurídica. En Ó. I. México, & T. Trujillo Flores (Ed.), Derechos Humanos. Toluca, México: Emahaia, S.A. de C.V.
37. Santofimio G, J. O. (1994). Proceso Administrativo. Procedimiento de Formación del Acto. En J. O. Santofimio G, Acto Administrativo Procedimiento, Eficacia y Validez (Segunda ed.). Santa Fe de Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
38. Sayaguez Laso, E. (1974). Tratado de Derecho Administrativo (Cuarta ed., Vol. Tomo I). Montevideo: FCU- Fundación de Cultura Universitaria.
39. Serra Rojas, A. (1977). Derecho Administrativo (Vol. 1). PORRÚA.
40. Solórzano Alfaro, N. (10 de Julio de 2001). Notas para una crítica del principio de legalidad. Revista Crítica Jurídica No 19.
41. Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2005). Las Garantías de Seguridad Jurídica. México: Comisión de Publicaciones y Promoción Educativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
42. Trujillo, I. (2007). La imparcialidad en la experiencia jurídica. En Imparcialidad (Primera ed.). México: Universidad Nacional Autónoma de México UNAM.

43. Urzúa Ramírez, C. F. (1971). Requisitos del Acto Administrativo. Editorial Jurídica de Chile.
44. Zavala, E. (2005). Derecho Administrativo (Vol. Tomo I). Guayaquil: EDINO.

BIBLIOGRAFÍA JURÍDICA

1. Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). (*R.O 449*).
2. Constitución para el Nuevo Estado del Ecuador. (1830).
3. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). (7 al 22 de noviembre de 1969). San José, Costa Rica.
4. Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. (30 de Octubre de 2009). Registro Oficial No 58. Ecuador.
5. Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. (31 de Diciembre de 1993). Registro Oficial 349. Ecuador.
6. Ley de Personal de las Fuerzas Armadas . (22 de Enero de 2007). Ley 2007-75, Registro Oficial No. 5. Quito.
7. Ley Orgánica de la Defensa Nacional. (10 de Enero de 2007). Registro Oficial 4. Quito, Ecuador.
8. Ley Orgánica del Servicio Público. (6 de Octubre de 2010). Registro Oficial No. 294. Quito.
9. Reglamento a La Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. (25 de Mayo de 2009). Registro Oficial 597., Decreto Ejecutivo 1720.
10. Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar. (13 de Julio de 2009). Orden General Ministerial No 134. Quito, Ecuador.

DOCUMENTO WEB

1. Armada del Ecuador. (s.f.). Armada del Ecuador. Recuperado el 14 de junio de 2013, de <http://www.armada.mil.ec/armada/quienes-somos/>
2. Biasco, E. (s.f.). El Principio de imparcialidad y sus corolarios. Recuperado el 17 de Noviembre de 2013, de [http://www.ccee.edu.uy:](http://www.ccee.edu.uy/http://www.ccee.edu.uy/ensenian/catderpu/material/imparcialidad.PDF)
<http://www.ccee.edu.uy/ensenian/catderpu/material/imparcialidad.PDF>
3. Biblioteca Jurídica UNAM. (s.f.). Recuperado el 20 de Noviembre de 2013, de Acto Administrativo: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1920/10.pdf>
4. Brewe Carías, A. R. (Octubre de 2011). Universidad Nacional Autónoma de México UNAM. Recuperado el 14 de Diciembre de 2013, de Algunos Principios Generales del Derecho Administrativo en Venezuela, en Particular sobre el Procedimiento Administrativo y los efectos del Silencio Administrativo: http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ivci_vmda/ponencias/AllanBrewerCarias.pdf
5. CIDH. (2014). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado el 18 de ABRIL de 2013, de <http://www.corteidh.or.cr/>
11. Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas del Ecuador . (14 de octubre de 2013). Recuperado el 19 de Octubre de 2013, de Misión y Visión: <http://www.ccffaa.mil.ec/index.php/institucion/mision-y-vision>
12. Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas del Ecuador. (14 de octubre de 2013). Misión y Visión. Recuperado el 29 de octubre de 2013, de <http://www.ccffaa.mil.ec/index.php/institucion/mision-y-vision>
13. Departamento de Comunicacion Social del Ejercito. (Agosto de 2011). Reseña Histórica del Ejercito Ecuatoriano. Recuperado el 1 de Julio de 2013, de Ejercito Ecuatoriano: <http://www.ejercitodeecuador.mil.ec/institucion/historia.html>
14. Departamento de Comunicación Social del Ejercito. (14 de agosto de 2011). Reseña histórica del Ejercito ecuatoriano. Recuperado el 1 de julio de 2013, de Ejercito Ecuatoriano: <http://www.ejercitodeecuador.mil.ec/institucion/historia.html>

15. Espinosa, A. C. (s.f.). Biblioteca Jurídica de la UNAM. Recuperado el 17 de junio de 2013, de La Condición Jurídica de los Militares en México: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3005/7.pdf>
16. Escanilla, C. S. (27 de Febrero de 2013). El Universo. Recuperado el 5 de Septiembre de 2013, de "La falange quiteña": <http://www.eluniverso.com/2013/02/27/1/1363/la-falange-quitena.html>
17. Figueroa Gutarra, E. (s.f.). Control Constitucional del Plazo Razonable. Recuperado el 15 de Noviembre de 2013, de edwinfigueroag.wordpress.com: <http://edwinfigueroag.files.wordpress.com/2011/05/control-constitucional-del-plazo-razonable-pdf.pdf>
18. Figueroa Gutarra, E. (s.f.). Dimensiones del derecho a la igualdad: avances y retrocesos. ¿Entre Escila y Caribdis? Obtenido de Gaceta Constitucional del Tribunal Constitucional del Perú: <http://www.gacetaconstitucional.com.pe/sumario-cons/doc-sum/Edwin%20Figueroa%20Gutarra%20-%20Gaceta%20Constitucional%2059.pdf>
19. Otero Parga, M. (s.f.). Biblioteca Jurídica de la UNAM. Recuperado el 12 de Junio de 2013, de Un Tipo de Ley. La Norma Jurídica: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/33/pr/pr12.pdf>
20. Pozas, M. (2008). Derecho Administrativo. Recuperado el 29 de Noviembre de 2013, de Elemento Objetivo del Acto Administrativo: <http://derecho-administrativo.blogspot.com/2008/06/elemento-objetivo-del-acto.html>
21. Procuraduría General de la Nación. (29 de mayo de 2002). Alcaldía Bogotá. Recuperado el 12 de mayo de 2013, de Consulta 181 de 2002 Procuraduría General de la Nación: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=23883>
22. Rivera, D. C. (19 de mayo de 2012). Scribd.com. Recuperado el 25 de Junio de 2013, de Metodología de la Investigación: <http://es.scribd.com/doc/50321305/LibroMETODInvestCIENT>

23. Rivera, D. C. (19 de mayo de 2012). Scribd.com. Recuperado el 25 de Abril de 2013, de Metodología de la Investigación: <http://es.scribd.com/doc/50321305/LibroMETODInvestCIENT>
24. Robalino Orellana, J. (s.f.). El marco constitucional del Derecho Administrativo en el Ecuador. Recuperado el 20 de Agosto de 2013, de <http://www.cesarzumarraga.com/>: [http://www.cesarzumarraga.com/Cesar_Zumarraga/Materiales_files/Marco%20Constitucion%20Der%20Adm%20\(JavierRobalino\).pdf](http://www.cesarzumarraga.com/Cesar_Zumarraga/Materiales_files/Marco%20Constitucion%20Der%20Adm%20(JavierRobalino).pdf)
25. Rojas, I. Y. (s.f.). Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM. Recuperado el 13 de junio de 2013, de La proporcionalidad en las penas: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2937/15.pdf>
26. Ruilova Arce, F. (s.f.). Revista Jurídica, Facultad de Derecho; Universidad Católica de Guayaquil. Recuperado el 15 de Diciembre de 2013, de Inobservancia del Debido Proceso en los Procedimientos: http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2003/16-tomo-2/16b_inobservancia_del_debido_proceso.pdf
27. Tamayo, R., & Salmorán. (s.f.). Biblioteca Jurídica de la UNAM. Recuperado el 16 de Junio de 2013, de El concepto de Constitución: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/399/7.pdf>

ANEXOS

Anexo 1. Formato de Encuesta



UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**ENCUESTA DIRIGIDA AL PERSONAL MILITAR EN SERVICIO ACTIVO DE LA
FUERZAS AÉREA ECUATORIANA, EN LA CIUDAD DE QUITO.**

Actualmente me encuentro realizando mi Tesis para la obtención del Título de Abogada de la República del Ecuador, por lo que solicito su colaboración contestando el siguiente formulario.

OBJETIVOS: Determinar el grado de afectación al debido proceso y al derecho a la seguridad jurídica en los procedimientos disciplinarios administrativos dentro del Régimen Militar.

INSTRUCCIONES: Marca con una X en la casilla que según su criterio sea la respuesta correcta:

1. ¿Usted ha sido objeto de algún tipo de sanción disciplinaria militar dentro de la institución a la que pertenece, en los últimos 5 años? **si su respuesta es afirmativa pase, a la pregunta A, y siguientes; caso contrario continúe a la pregunta dos.**

SI	<input type="checkbox"/>
NO	<input type="checkbox"/>

A. ¿Usted impugno la sanción disciplinaria que se le impuso?

SI	
NO	

B. ¿Hasta qué instancia prosiguió el procedimiento administrativo disciplinario?

Reclamo	
Apelación	
Tercera Instancia	

C. ¿Qué tiempo duró este procedimiento desde su notificación, hasta la resolución última?

1- 4 meses	
4-7 meses	
7-10 meses	
10, en adelante	

2. ¿Conoce usted los recursos administrativos a los que puede recurrir, en los casos de ser sancionado por una falta de carácter disciplinario?

Si	
No	
Más o menos	

3. **¿Sabe usted, que en el Recurso de Tercera Instancia no se establece el plazo?**

SI	
NO	

4. **¿Considera usted que debería haber una reforma jurídica al Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, que establezca plazos razonables para las impugnaciones en todas sus instancias?**

SI	
NO	

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.

Anexo 2. Formato de Entrevista



**UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**

**ENTREVISTA DIRIGIDA AL PERSONAL MILITAR EN SERVICIO ACTIVO DE LA
FUERZAS AÉREA ECUATORIANA, EN LA CIUDAD DE QUITO.**

Actualmente me encuentro realizando mi Tesis para la obtención del Título de Abogada de la República del Ecuador, por lo que solicito su colaboración contestando el siguiente formulario.

Objetivos: Determinar el grado de afectación al debido proceso y al derecho a la seguridad jurídica en los procedimientos disciplinarios administrativos dentro del Régimen militar.

Nombres.....

Especialidad:..... **Grado**:.....

- 1. ¿Qué importancia tiene el debido proceso y el respeto al derecho a la seguridad jurídica dentro de los procedimientos disciplinarios militares, y cuáles serían los potenciales efectos de su inobservancia en cualquier campo del derecho?**

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

2. **¿De acuerdo a su experiencia y criterio académico considera que existen falencias o inconsistencias de carácter jurídico en el procedimiento disciplinario militar al momento de impugnar las sanciones disciplinarias impuestas y cuáles son éstas?**

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

3. **¿Considera usted que la falta de un desarrollo lingüístico adecuado en lo referente a la determinación de los recurso y de los plazos dentro del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar vulnera el derecho constitucional del debido proceso y a la seguridad jurídica.**

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

4. Que mecanismo propondría usted a fin de evitar que estas inconsistencias jurídicas afecten al eficaz desarrollo del procedimiento administrativo disciplinario dentro del Régimen Militar.

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

5. De acuerdo a su criterio, cree usted que es necesario una reforma al Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, para que se establezca plazos definidos para las impugnaciones en todas sus instancias.

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.